1966

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1867—1868.

КНИЖКА СЕДЬМАЯ.

ЯНВАРЬ.

МОСКВА.
Въ Университетской Типографіи (Катковъ и Ко),
на Страстномъ бульварѣ.
1868.

О ВЗАИМНОЙ ВЫДАЧѢ

ПРЕСТУПНИКОВЪ И ДЕЗЕРТИРОВЪ.

Статья II *).

Мы опредѣлили уже выше выдачу преступниковъ, какъ международное юридическое отношеніе, по ея существу и по тѣмъ двумъ факторамъ, изъ которыхъ она возникаетъ: территоріальности и движенія. Чтобы добыть для этого вопроса возможно прочное основаніе, нужно было предварительно разсмотрѣть различныя болѣе крупныя теоріи, исходящія изъ различныхъ воззрѣній на государственную юстицію и опредѣляющія объемъ и предѣлы уголовной юстиціи государства вообще, въ особенности по отношенію къ преступленіямъ, совершеннымъ *внѣ* предѣловъ его территоріи. Если мы все сказанное объединимъ по отношенію къ вопросу о выдачѣ, то увидимъ, что представленныя теоріи, несогласныя между собою по основнымъ воззрѣніямъ и принципамъ, сходятся одинако въ одной части нашего вопроса съ *отрицательной стороны*, а именно въ томъ, *что туземцы, совершившіе преступленіе заграницею и прибѣжавшіе въ свое отечество, т.-е. въ туземное государство, не выдаются послѣднимъ на судъ и казнь того государства, гдѣ преступная воля осуществилась.* Это положеніе было мотивировано учеными различнымъ образомъ и мы указывали отчасти на несостоятельность, по крайней мѣрѣ, на шаткость этихъ мотивовъ. Ужъ не говоря о Кестлинѣ, который опираетъ это

*) Окончаніе см. *Юридич. Вѣстникъ* кн. 6 (декабрь).

положеніе на какое то взаимное уполномоченіе между государствами, лишенное всякаго конкретнаго выраженія и всякой юридической формы, не говоря о Бернерѣ и Барѣ, обосновывающихъ это положеніе *личнымъ* принципомъ, которому, при конкурренціи его съ территоріальнымъ, они неизвѣстно почему отдаютъ преимущество,—даже Моль, не смотря на относительную вѣрность его системы, не подкрѣпляетъ упомянутаго положенія убѣдительными, вполнѣ прочными доводами. Это видно изъ сопоставленныхъ Молемъ данныхъ, говорящихъ *за* и *противъ* выдачи туземцевъ—преступниковъ. За выдачу говоритъ, во первыхъ, возстановленіе нарушеннаго права тою уголовною властью, которой *преимущественно* предъ другими принадлежитъ охраненіе *своего* юридическаго порядка и въ вѣдомствѣ которой находилось лице во время совершенія преступленія. Далѣе, болѣе легкое, по крайней мѣрѣ въ большей части случаевъ, доставленіе и раскрытіе доказательствъ, обвиняющихъ или оправдывающихъ подсудимаго. Наконецъ, трудность опредѣленія той роли, которую должно играть государство, гдѣ преступленіе совершено, предъ туземнымъ судомъ отечества преступника. *Противъ* выдачи говорятъ: право и обязанность каждаго государства посредствомъ своихъ законовъ и учрежденій заставлять своихъ подданныхъ уважать право. Далѣе, можетъ случиться, особенно при государственныхъ преступленіяхъ, что иностранное государство въ своемъ приговорѣ надъ выданнымъ ему туземцемъ будетъ руководствоваться не только правомъ, но и внушеніями мести и ненависти къ чужеземцамъ вообще. Доводы въ пользу выдачи могутъ быть, по мнѣнію Моля, отчасти устранены: такъ напр. процессуальныя затрудненія относительно роли иностранныхъ государствъ предъ туземнымъ судомъ могутъ быть устранены полнымъ вступленіемъ туземнаго государства въ дѣла иностраннаго государства и веденіемъ ихъ съ такою же энергіей и добросовѣстностью какъ свои собственныя дѣла. Вслѣдствіе этого Моль и высказывается въ пользу невыдачи преступниковъ-туземцевъ (см. Моль ст. 691, 692). Намъ кажется, что *отрицательное* рѣшеніе этого во-

проса не должно быть допущено въ наукѣ *безусловно*. Оно имѣетъ свой корень, если не ошибаемся, отчасти въ самообольщающемъ сознаніи одного государства своего совершенства и превосходства надъ другими относительно своего юридическаго порядка вообще и юстиціи въ особенности, отчасти, въ предубѣжденіяхъ одной страны, одной націи противъ другой. Этимъ, кажется, объясняется тотъ фактъ, что *почти* всѣ кодексы и международные трактаты не допускаютъ выдачи отечественныхъ преступниковъ, и юристы мотивируютъ это положеніе тѣмъ, что подобною выдачею государство наносило бы оскорбленіе своему величію, достоинству и суверенитету. Это значило бы, полагаютъ они, отказать своимъ подданнымъ въ опекѣ и покровительствѣ и поручить ихъ судьбу чужеземному произволу. Но современная наука при рѣшеніи вопроса не должна поддаться такому, такъ сказать, національному самообольщенію и постороннимъ внушеніямъ патріотическихъ чувствованій. Рѣшить вопросъ о выдачѣ *абсолютно*, т.-е. въ томъ смыслѣ что *никакое* государство не должно выдавать своего подданнаго *никакому* государству *ни за какія* преступленія, по нашему мнѣнію, не совсѣмъ вѣрно. Выдача вообще и особенно выдача собственныхъ подданныхъ должна бы быть поставлена въ зависимость отъ *двухъ* конкретныхъ условій: отъ культуры, отъ общественнаго и юридическаго строя того государства, *которому* выдается, и отъ рода преступленій, *за которыя* выдается. Если государство, требующее выдачи, состоитъ въ ряду цивилизованныхъ европейскихъ государствъ и уголовная юстиція развита въ немъ настолько, что права личности, какой бы странѣ и націи она ни принадлежитъ, вполнѣ обезпечены, то нѣтъ никакого основанія не довѣрять его суду подданнаго другаго государства, совершившаго на чужой территоріи преступленіе; напротивъ, степень виновности и соразмѣрнаго оной наказанія можетъ быть обнаружена гораздо скорѣе и вѣрнѣе на мѣстѣ совершенія преступленія. Но съ другой стороны, такая выдача должна бы имѣть мѣсто только за тяжкія преступленія общаго характера, признанныя таковыми во всѣхъ цивилизо-

ванныхъ государствахъ, но не за политическія преступленія по той же причинѣ, по которой наука отвергаетъ выдачу даже *иностранцевъ*, какъ показано будетъ ниже.

Переходя къ другой части нашего вопроса, т.-е. имѣетъ ли государство право и обязанность выдавать преступниковъ-иностранцевъ, совершившихъ преступленіе въ своемъ отечествѣ или въ третьемъ государствѣ, прибѣжавшихъ туда до изобличенія и наказанія ихъ, мы видимъ, что *всѣ исчисленныя нами* теоріи опять согласны въ томъ, что этотъ вопросъ слѣдуетъ рѣшить *положительно*, хотя не безусловно. Правда, мотивы, выставляемые учеными, различны, смотря потому, каково ихъ основное воззрѣніе на задачу государства относительно права вообще и уголовной юстиціи въ особенности, но результатъ у нихъ всѣхъ одинаковый. Такъ *Кестлинъ*, держащійся строгаго территоріальнаго принципа, однако признаетъ, что требованіе международнаго мира удовлетворяется тѣмъ, „что одно государство выдаетъ другому тѣхъ лицъ, которыя совершили преступленіе на территоріи послѣдняго" (а Кéстлинъ разумѣетъ здѣсь только иностранцевъ, какъ мы видѣли выше). *Баръ*, исходя изъ своего основнаго воззрѣнія, что государство, отстаивая интересы своихъ гражданъ, должно всегда преслѣдовать эгоистическую тенденцію, мотивируетъ выдачу преступниковъ иностранцевъ такъ: „если принять во вниманіе то, что каждое государство можетъ часто придти въ такое положеніе, что оно вынуждено будетъ обратиться для преслѣдованія преступниковъ къ помощи другаго государства, далѣе, что въ международныхъ отношеніяхъ должно быть правиломъ: соблюденіе взаимности, и что только, доставляя помощь другимъ, можно ожидать отъ нихъ того же, если принять все это во вниманіе, то мы должны будемъ признать обязанность государства выдавать преступниковъ въ интересѣ своего собственнаго юридическаго порядка, тѣмъ болѣе, что въ настоящее время при постоянномъ улучшеніи путей сообщенія между государствами, право убѣжища, предоставляемое государствомъ иностраннымъ преступникамъ, можетъ послужить къ его собственному вреду." (См. Баръ, стр. 587

и прим.). Но этого принципа взаимности, который выставляетъ Баръ, не должно распространять на выдачу преступниковъ-туземцевъ, которой Баръ, какъ показано выше, не допускаетъ. *Бернеръ*, исходя изъ своего болѣе или менѣе эгоистическаго воззрѣнія на задачу государства и его уголовной юстиціи, правда, на основаніи выставленнаго имъ *третьяго* принципа, т.-е. естественнаго права государства наказывать, расширяетъ объемъ уголовной юстиціи государства и на преступленія, совершенныя иностранцами заграницею, но это, по его мнѣнію, бываетъ только тогда, когда, въ 1-хъ, совершено преступленіе такъ называемое *естественное*, т.-е. тяжкое или преступленіе общаго характера, и когда оно кромѣ того было направлено противъ наказывающаго государства или его подданныхъ; во 2-хъ, когда государство, въ предѣлахъ котораго преступленіе было совершено, отказывается отъ наказанія преступника (см. Wirkungskreis § 33 и 35). Но при отсутствіи этихъ *двухъ* условій туземное государство, по мнѣнію Бернера, не наказываетъ, и *выдаетъ*, по той причинѣ, что еслибы, говоритъ Бернеръ, государство само *всегда* наказывало, то уже не говоря о расходахъ, превышающихъ силы государства, оно этимъ нарушало бы не только права инородцевъ, но и права иностранныхъ государствъ, которыя протестовали бы противъ этого во имя международнаго права. *Ортоланъ* по свойству того принципа, на которомъ онъ основываетъ свою теорію, обращаетъ главное вниманіе, какъ мы видѣли, на объектъ преступленія и на степень того вреда, который нанесенъ преступленіемъ общественному интересу государства. Не допуская выдачи преступниковъ-туземцевъ ни въ какомъ случаѣ, Ортоланъ допускаетъ выдачу преступниковъ-иностранцевъ съ ограниченіемъ, а именно только тогда, когда преступленіе, совершенное иностранцемъ въ его отечествѣ или въ третьемъ государствѣ, было направлено противъ *иностранца*, или когда оно вообще не заключаетъ въ себѣ большой преступности (ou de fait n'ayant pas une haute criminalité). Если же тяжкое преступленіе было направлено противъ *туземца*, то туземное государство само наказываетъ. (Elements и пр.

§ 901). Политическіе же преступники, какъ показано выше, пользуются правомъ убѣжища. *Бульмеринкъ*, не смотря на свое космополитически—неограниченное воззрѣніе, по которому преступникъ, совершивъ *гдѣ* бы то ни было и *какое* бы то ни было противозаконное дѣйствіе, нарушаетъ этимъ законы всѣхъ государствъ, всеобщій юридическій порядокъ, и слѣдовательно, каждое государство имѣетъ право наказать подобнаго преступника, тѣмъ не менѣе признаетъ, что между всѣми государствами есть одно, которое болѣе заинтересовано въ этомъ дѣлѣ, а именно отечество преступника или то государство, гдѣ преступная воля осуществилась. „Преступникъ, говоритъ онъ, нарушилъ прежде всего законъ того государства, въ которомъ онъ живетъ, и этимъ онъ заслуживаетъ положенное тѣмъ же закономъ наказаніе, которое и должно быть надъ нимъ исполнено." На этомъ основаніи государство, въ фактической власти котораго преступникъ находится, вполнѣ соблюдаетъ свою обязанность поддержанія всеобщаго юридическаго порядка, выдавая преступника более заинтересованному въ наказаніи его государству (см. Asilrecht и пр. 156—159). Итакъ, *всѣ представленныя теоріи по различнымъ мотивамъ рѣшаютъ вопросъ о выдачѣ иностранныхъ преступниковъ, совершившихъ преступленіе заграницею, положительно.*

Но есть цѣлый рядъ писателей, которые отрицаютъ *въ принципѣ* всякую выдачу преступниковъ, хотя бы и иностранцевъ, и допускаютъ ее только тогда, когда между данными государствами, на основаніи положительнаго международнаго права, былъ заключенъ объ этомъ трактатъ. Эти писатели, начиная отъ *Пуффендорфа* до *Феликса, Шмальца* и *Пинейро-Феррейре*, согласные между собою въ томъ, что въ *принципѣ* выдача *никогда* не должна быть допущена, расходятся между собою въ мотивахъ и въ опредѣленіи объема уголовной власти туземнаго государства относительно преступленій, совершенныхъ заграницею. Одни изъ нихъ, какъ напр. Пинейро-Феррейре, не допускаютъ выдачи потому, что каждое государство должно по возможности преслѣдовать и наказывать за преступленія, все равно *гдѣ, про-*

тивъ кого и *къмъ* оно бы ни было совершено. Это мнѣніе, какъ справедливо замѣчаетъ Ортоланъ въ своемъ „Elements du droit pénal", есть ни что иное, какъ консеквентный выводъ изъ исключительнаго принципа наказанія вообще, построеннаго на основаніи обсолютной идеи справедливости. Другіе, какъ напр. Шмальцъ и *Геффтеръ*, утверждаютъ, что тотъ, который совершаетъ преступленіе заграницею, этимъ не нарушаетъ *нашего* закона и не становится нашимъ врагомъ, что каждому государству предоставлено право поддерживать свой авторитетъ и спокойствіе *собственными* силами, что наконецъ каждое государство въ силу своей назависимости предоставляетъ у себя естественное право убѣжища (natürliches Asil) отъ чужеземныхъ преслѣдованій не только своимъ подданнымъ, по и иностранцамъ. Это послѣднее мнѣніе опирается на началѣ изолированности государства по отношенію къ правоосуществленію (Rechtsver folgung) и на абсолютномъ правѣ убѣжища. Ко всѣмъ этимъ мнѣніямъ можно примѣнить то, что было сказано выше о несостоятельности воззрѣній строго-эгоистическаго и неограниченно-космополитическаго и о тѣхъ пагубныхъ послѣдствіяхъ, которыя наступили бы для каждаго государства въ отдѣльности и человѣческаго общества вообще, еслибы эти односороннія воззрѣнія были проведены во всей ихъ послѣдовательности. Мы считаемъ лишнимъ останавливаться долго на этихъ мнѣніяхъ: желающіе могутъ найти объ нихъ подробности въ приведенныхъ сочиненіяхъ Бульмеринка, Моля и Бара. Признавая совершенно справедливымъ результатъ представленныхъ теорій, допускающихъ выдачу преступниковъ-иностранцевъ, мы переходимъ теперь къ изложенію нѣкоторыхъ отдѣльныхъ вопросовъ и началъ, вытекающихъ изъ главнаго вопроса и опредѣляющихъ его ближе.

Такъ какъ выдача имѣетъ только цѣлью содѣйствовать государству, имѣющему право наказанія, въ *справедливомъ* осуществленіи такого права, то само собою разумѣется, что выдавать преступниковъ можно только такимъ государствамъ, гдѣ существуетъ правильно организованное судопроизводство. Но иногда въ конкретномъ случаѣ можетъ

встрѣтиться стеченіе двухъ иностранныхъ государствъ въ правѣ наказанія: государство, на территоріи котораго преступленіе совершилось, и отечество преступника. Въ подобномъ случаѣ выдающее государство прежде всего при выборѣ должно руководствоваться тѣмъ, въ какомъ изъ двухъ государствъ вѣрнѣе можно ожидать такого суда надъ преступникомъ, который болѣе соотвѣтствовалъ бы юридическому сознанію и законамъ выдающаго государства. Если же этого критерія нельзя примѣнить, то въ случаѣ обвиненія лица въ нѣсколькихъ преступленіяхъ слѣдуетъ выдать его тому государству, гдѣ совершено болѣе тяжкое преступленіе. Таково мнѣніе Бара (стр. 588 прим.). Намъ кажется, что въ подобномъ случаѣ, независимо отъ тяжести преступленія, справедливѣе было бы выдать отечеству преступника, такъ какъ оно связано съ лицомъ *двоякою* связью: какъ отечество его и какъ мѣсто совершенія преступленія или по собственной же теоріи Бара и Бернера оно связано съ лицомъ принципами территоріальнымъ и личнымъ, между тѣмъ какъ конкуррирующее другое государство связано съ преступникомъ только *одною* связью: какъ мѣсто совершенія преступленія или территоріальнымъ принципомъ. Далѣе, если преступленіе совершено въ одномъ только иностранномъ государствѣ, а не въ отечествѣ преступника, то намъ кажется, что слѣдовало бы выдать преступника иностранному государству, мѣсту совершенія преступленія, а не его отечеству, на томъ основаніи, что, какъ показано выше, даже доводы въ пользу невыдачи собственныхъ подданныхъ непрочны и неубѣдительны, такъ какъ подобная невыдача коренится, такъ сказать, въ субъективно-національномъ чувствѣ каждаго государства.—Въ настоящемъ же случаѣ выдаваемое лицо совершенно чужд выдающему государству *).

---

*) Въ самомъ дѣлѣ, въ трактатахъ большею частью опредѣляется, что при подобномъ стеченіи двухъ государствъ выдается тому, гдѣ преступленіе было совершено. Но съ другой стороны въ нѣкоторыхъ новѣйшихъ трактатахъ выдающему государству предоставляется право выбирать между отечествомъ преступника и мѣстомъ совершенія преступленія, напр. Ганновер. фр. тр. 1855 г.

Далѣе, основное начало выдачи состоитъ въ томъ, что выдающее государство должно быть убѣждено въ томъ, что преслѣдующее государство имѣетъ право преслѣдованія и наказанія, а для этого требуется главное, чтобы преслѣдуемое дѣяніе было наказуемо и по законамъ выдающаго государства. Примѣняясь къ этому основному началу, выдача не должна имѣть мѣста, когда данное преступленіе по нашимъ законамъ погашено давностью: коль скоро туземное государство признаетъ, что безошибочное изслѣдованіе и обсужденіе преступленія невозможны и что время уже сгладило сознаніе и память о преступномъ дѣйствіи, оно не можетъ болѣе содѣйствовать иностранному государству въ изслѣдованіи преступленія и наказаніи преступника (такое опредѣленіе находится во многихъ трактатахъ о выдачѣ преступниковъ, напр. Саксонско-Бельгійскіе трактаты 1851 г., Французско-прусская конвенція 1846 г., конвенція между Россіею и Пруссіею 1844 г. и возобновленная въ 1857 г.). Выдача, далѣе, не должна послѣдовать, когда выдаваемому лицу угрожаетъ наказаніе чрезмѣрно строгое, совершенно противное нашему юридическому воззрѣнію, или когда по воззрѣнію туземной верховной власти должно было бы въ данномъ случаѣ послѣдовать помилованіе (это постановлено въ нѣкоторыхъ трактатахъ, напр. Ганноверско-Бельгійскія 1845 г. *).

Эти выведенныя положенія основываются на томъ высшемъ началѣ, что обязанность одного государства содѣйствовать другому въ осуществленіи права, въ возстановленіи нарушеннаго юридическаго порядка не есть абсолютная, такъ сказать, категорическое велѣніе, а относительная и вполнѣ сознательная, наступающая только тогда, когда по внутреннему убѣжденію и юридическому сознанію содѣйствующаго государства въ данномъ конкретивномъ случаѣ дѣйствительно нарушенъ юридическій порядокъ другаго государства. Далѣе, преступленіе, служащее причиною выдачи, по важности своей должно соотвѣтствовать труду и хлопотамъ,

*) Ср. Баръ стр. 588, 589.

обыкновенно сопровождающимъ выдачу. Въ самомъ дѣлѣ, было бы весьма нераціонально изъ-за какого-нибудь напр. оскорбленія словомъ привести въ движеніе суды и дипломатическіе аппараты двухъ государствъ, ибо достигаемая отъ этого польза незначительна въ сравненіе со взаимнымъ обремененіемъ судебныхъ и полицейскихъ властей; притомъ во многихъ случаяхъ было бы несправедливо примѣнить къ выдаваемому лицу тѣ мѣры, которыя обыкновенно примѣняются при выдачѣ, какъ напр. задержаніе и отправленіе лица *).

Не слѣдуетъ, наконецъ, выдавать за такія дѣянія, которыя не во всѣхъ цивилизованныхъ государствахъ наказуемы, хотя бы эти дѣянія были наказуемы въ обоихъ государствахъ, между которыми идетъ вопросъ о выдачѣ; ибо здѣсь должно предполагать, что наказуемость основана только на *особенныхъ* обстоятельствахъ, въ которыхъ находятся данныя государства, а такъ какъ подобное предположеніе трудно подтвердить въ каждомъ конкретномъ случаѣ надлежащимъ образомъ, то гораздо основательнѣе вовсе не допускать выдачи въ подобныхъ случаяхъ. Если посмотримъ, говоритъ Баръ, на трактаты, заключаемые о выдачѣ преступниковъ, то увидимъ, что это положеніе подтверждается: выдача обусловливается только преступленіями, которыя во *всѣхъ* цивилизованныхъ государствахъ признаются таковыми, и если нѣмецкія союзныя государства, уголовное право которыхъ выросло на общей имъ всѣмъ исторической почвѣ, дѣлаютъ въ этомъ отношеніи исключеніе, то этимъ еще само правило не уничтожается.

---

*) Не слишкомъ узкими, съ другой стороны, представляются трактаты, какъ напр. франц. англ. 1843 г., который ограничиваетъ выдачу смертоубійствомъ, подлогомъ и злостнымъ банкротствомъ. По мнѣнію Бара, вѣренъ тотъ принципъ, по которому въ трактатахъ исчисляются отдѣльно тѣ преступленія, за которыя производится выдача, если только эта послѣдняя не распространена на *всѣ* преступленія. При широкой лѣстницѣ наказаній, по которой новѣйшія законодательства представляютъ судьямъ переходить по степенямъ, опредѣленіе выдачи по тяжести наказаній повело бы къ неопредѣленности и непослѣдовательности. Точно также было бы нераціонально опредѣлить выдачу общимъ образомъ по классификаціи преступленій, такъ какъ послѣдняя въ различныхъ кодексахъ бываетъ различна.

Изъ того же верховнаго начала, что обязанность одного государства содѣйствовать другому имѣетъ значеніе и силу настолько, насколько она не противорѣчитъ юридическому и общественному убѣжденію содѣйствующаго государства и насколько исполненіемъ этой обязанности не нарушаются права отдѣльнаго лица, изъ того же начала, говоримъ мы, вытекаетъ и то положеніе, которое принимается большинствомъ писателей, хотя подъ различными мотивами, и котораго держатся новѣйшіе трактаты, заключенные между государствами, а именно то, *что политическіе преступники не выдаются* *). Политическое преступленіе—это одно изъ тѣхъ понятій, которое, несмотря на обыденность и общеупотребительность свою, трудно формулировать и втѣснить въ научное опредѣленіе. Одни изъ ученыхъ употребляютъ этотъ терминъ какъ общеизвѣстный, понятіе котораго сознается всѣми, и поэтому не формулируютъ его въ научное опредѣленіе (Моль). Другіе опредѣляютъ это понятіе *описательно* по различнымъ его признакамъ, какъ напр. Баръ, который говоритъ:“ политическими преступленіями могутъ быть названы такія наказуемыя (strafbare) дѣянія, которыя доказываютъ намѣреніе преобразовать государство и его учрежденія противузаконнымъ образомъ, или такія дѣянія, которыя представляютъ собою оборону, престу-

*) Надо замѣтить, что здѣсь очень важенъ *способъ* совершенія преступленія: если для достиженія политической цѣли были нарушены самыя важныя права личныя физическаго лица или права имущественныя лица вообще, какъ физическаго и юридическаго, то здѣсь является совокупность преступленій, изъ которыхъ одно, какъ преступленіе общаго характера, непремѣнно требуетъ выдачи преступника. Такъ, газета „Times,“ по поводу ареста Саррата, одного изъ соучастниковъ въ убійствѣ Линкольна (Сарратъ арестованъ въ Египтѣ), говоритъ: „въ трактатахъ о взаимной выдачѣ преступниковъ должно бы быть общепризнано, что убійство есть преступленіе, недостойное подпасть подъ право убѣжища. Очевидно, что Бусъ и его сообщники, убивая Линкольна, имѣли только политическую цѣль; было ли самое преступленіе политическимъ преступленіемъ и можетъ ли оно быть постановлено въ границы международнаго покровительства? Мы не колеблясь, отвѣтимъ *нѣтъ*. Убійства, прикрываемыя патріотизмомъ, никогда не встрѣчали въ Англіи сочувствія, политическое убійство столько же достойно повѣшенія, какъ и всякое другое убійство (см. „Голосъ“ № 332, 1866 г.).

пающую формальныя законныя границы, противъ дѣйствій государственной власти, формально незаконныхъ или противныхъ основнымъ началамъ правды и справедливости" (стр. 592—прим. 26). Можно бы сказать, что политическія преступленія суть такія государственныя преступленія въ тѣсномъ смыслѣ, которыя содержатъ въ себѣ посягательство на верховную власть, учрежденія и цѣлость государства (!) *Шмидъ*. Но гдѣ же, спрашивается, та грань, которая отдѣляла бы ихъ отъ государственныхъ преступленій вообще, которыми также посягается на права верховной власти, государства и его учрежденій, какъ напр. поддѣлка монетъ и кредитныхъ бумагъ, похищеніе и растрата доходовъ и имущества казны, непровосудіе, взяточничество и пр.? Скажутъ намъ, что въ послѣднихъ, т.-е въ государственныхъ преступленіяхъ вообще, есть имущественный интересъ для посягающаго, а въ политическихъ преступленіяхъ такого интереса нѣтъ и что кромѣ того послѣднія въ большинствѣ случаевъ имѣютъ свой источникъ въ потребности человѣческой природы къ свободѣ, которая при извѣстныхъ условіяхъ достигаетъ чудовищныхъ размѣровъ и превращается въ произволъ; но подобное разграниченіе кромѣ своей неопредѣленности неполно и можетъ себѣ встрѣтить въ дѣйствительности много исключеній и противорѣчій.

Уже выше, при изложеніи теоріи Моля, были показаны тѣ доводы, которыми подтверждается невыдача политическихъ преступниковъ. Въ самомъ дѣлѣ, чрезвычайно трудна, почти невозможна для выдающаго государства вѣрная оцѣнка даннаго дѣянія, которое преслѣдуется другимъ государствомъ, какъ политическое преступленіе: послѣднее имѣетъ болѣе мѣстный характеръ, есть продуктъ экономическаго и соціальнаго быта данной страны и зависитъ отъ характера отношеній между двумя факторами государства,—верховною властью и народомъ. Выдача, по выраженію Шмидта, есть *другая форма наказанія*, слѣдовательно выдающее государство должно быть убѣждено въ виновности выдаваемаго лица,—но дойдти до такого убѣжденія въ большей части слу-

чаевъ трудно. Уже Блюнчли говоритъ: „чѣмъ ближе сойдутся государства въ ихъ юридическихъ учрежденіяхъ и уголовныхъ понятіяхъ, тѣмъ шире будетъ признана взаимная выдача преступниковъ; но чѣмъ болѣе юридическія понятія и учрежденія государствъ расходятся, тѣмъ все уже и условнѣе становится выдача, такъ что она наконецъ совершенно исчезаетъ.“ Но никто не сомнѣвается, что политико-юридическія понятія и учрежденія народовъ, даже стоящихъ почти на одинаковой степени развитія, различны. Конечно, подобные мотивы для невыдачи политическихъ преступниковъ не имѣютъ абсолютнаго характера въ томъ смыслѣ, что если политическія учрежденія *всѣхъ* государствъ будутъ одинаково упрочены и всѣ они будутъ дѣйствовать согласно верховнымъ принципамъ права, то выдача политическихъ преступниковъ всегда будетъ имѣть мѣсто. Но наступитъ ли когда-нибудь такое положеніе вещей — это другой вопросъ (см. Баръ стр. 594). Впрочемъ, относительно невыдачи политическихъ преступниковъ можно допустить исключеніе для тѣхъ государствъ, которыя образуютъ между собою тѣсный и прочный политическій союзъ, гдѣ слѣдовательно посягательство на правительство и строй одного государства можетъ быть разсматриваемо какъ посягательство на безопасность всего союза; съ этой точки зрѣнія и еще потому, что политическія учрежденія, хотя они въ каждомъ изъ союзныхъ государствъ различно сформированы, но въ цѣлости они опираются на общую имъ всѣмъ историко-юридическую основу, выдача политическихъ преступниковъ подъ извѣстными условіями должна быть не только правомъ, но и обязанностью. *)

---

*) Что же касается государствъ, не составляющихъ одного союза, то между ними, по мнѣнію Бара, въ новѣйшее время трактаты о выдачѣ политическихъ преступниковъ или вовсе не заключаются, или, если они и заключаются, какъ напр. конвенція между Австріею, Пруссіею и Россіею (см. ниже), то на нихъ можно смотрѣть какъ на мѣру, которую договаривающіяся правительства считаютъ необходимою предпринять противъ движенія, угрожающаго ихъ общей безопасности. Но подобною исключительною мѣрою не парализуется принятый основной принципъ (595—596).

Обращаясь затѣмъ къ вопросу *о выдачѣ дезертировъ*, т. е. лицъ, или уклонившихся посредствомъ побѣга отъ воинской повинности, или убѣжавшихъ изъ отечества по вступленіи въ военную службу, мы видимъ, что мнѣнія ученыхъ различны. Одни рѣшаютъ этотъ вопросъ *отрицательно*: или потому, что воинская повинность это есть общественная обязанность (Gesellschaftspflicht), которая прекращается для лица, какъ только оно переступило границы своего отечества (Роттекъ), или потому, что, уже не говоря о чрезмѣрно жестокихъ наказаніяхъ, налагаемыхъ иногда за такія преступленія, выдача дезертировъ можетъ парализовать принципъ невыдачи политическихъ преступниковъ: распространяя воинскую повинность на людей всякаго возраста и сословія, данное государство можетъ вытребовать политическаго преступника подъ тѣмъ предлогомъ, что онъ дезертиръ. Такъ, по мнѣнію Моля (стр. 723), хотя съ одной стороны, можно было бы допустить здѣсь исключеніе изъ правила невыдачи на томъ основаніи, что дезертиръ не только нарушаетъ *публичную* обязанность, но и наноситъ вредъ правамъ частнаго лица, которое должно будетъ нести за него воинскую повинность; но съ другой стороны, подобная выдача содѣйствовала бы осуществленію самыхъ безпощадныхъ наказаній, и кромѣ того допущеніемъ въ принципѣ выдачи дезертировъ была бы потрясена въ своемъ существѣ невыдача политическихъ преступниковъ путемъ различныхъ злоупотребленій со стороны государства, требующаго выдачи. О высшей необходимости, которая требовала бы выдачи дезертировъ, не можетъ быть и рѣчи, такъ какъ опытъ показываетъ, что государствамъ, не утрирующимъ воинской повинности и обращающимся съ солдатами гуманно и справедливо, нечего опасаться побѣга послѣднихъ. Но не таково мнѣніе Бара. Онъ отличаетъ дезертировъ, уклонившихся отъ воинской повинности, отъ бѣглыхъ солдатъ. Относительно первыхъ, думаетъ онъ, выдача не должна имѣть мѣсто, когда по нашему юридическому воззрѣнію воинская повинность въ другомъ государствѣ, требующемъ выдачи, слишкомъ тяжела и когда за нарушеніе ея нала-

гаются чрезмѣрно жестокія наказанія. Однако, исходя изъ начала взаимности, Баръ и здѣсь допускаетъ возможность взаимной выдачи между государствами, если они это находятъ необходимымъ для защищенія своихъ *собственныхъ* интересовъ. Но онъ рекомендуетъ правительствамъ въ этомъ отношеніи быть очень осторожными. Что же касается бѣглыхъ солдатъ, то ихъ выдача, по мнѣнію Бара, въ принципѣ должна быть допущена: произвольное оставленіе военной службы должно быть наказуемо у всѣхъ цивилизованныхъ народовъ. Здѣсь можно допустить исключеніе развѣ только тогда, когда обязанности, возлагаемыя въ другомъ государствѣ на солдатъ, явно преступаютъ границы, поставленныя имъ по нашему юридическому убѣжденію, или когда вступленіе въ военную службы вынуждается тамъ незаконными, по нашимъ понятіямъ, безнравственными средствами, или наконецъ, когда дезертиру угрожаетъ чрезмѣрно строгое наказаніе (Баръ 597—598). Взвѣшивая эти различныя мнѣнія и примѣняясь къ выставленнымъ выше началамъ, что выдача должна послѣдовать *только* за преступленія, признаваемыя таковыми во *всѣхъ* цивилизованныхъ государствахъ, и что выдача собственно есть не что иное, какъ извѣстная форма наказанія, мы должны будемъ согласиться съ мнѣніемъ Моля, отрицающимъ *всякую* выдачу дезертировъ. Конечно, путемъ трактатовъ она можетъ имѣть мѣсто, но тогда по крайней мѣрѣ государства взаимно должны обезпечить права выдаваемыхъ лицъ, съ тѣмъ, чтобы они не были подвергаемы слишкомъ жестокимъ наказаніямъ.

Выдача не должна быть произведена также за нарушеніе таможеннаго устава, на томъ основаніи, что положенныя за это наказанія падаютъ только на имущества лица, и они носятъ болѣе полицейскій характеръ. Конечно и здѣсь могутъ быть заключены трактаты, обусловливающіе выдачу.

Изъ выведенныхъ выше положеній слѣдуетъ далѣе, что въ тѣхъ случаяхъ, когда выдача производится, выданное лице можетъ быть наказано только за то преступленіе, за которое послѣдовала выдача, хотя бы съ этимъ преступле-

ніемъ находилось въ связи другое. Наконецъ, такъ какъ прежде всего государство должно заботиться о поддержаніи и о храненіи своего собственнаго юридическаго порядка, то выдача, какъ содѣйствіе къ охраненію *чужаго* юридическаго порядка, не должна быть произведена, когда выдаваемое лице и у насъ подлежитъ наказанію, или когда оно находится у насъ подъ судомъ. Исключеніе можетъ быть допущено, по усмотрѣнію выдающаго государства, развѣ только тогда, когда на его территоріи совершенъ легкій проступокъ, а на территоріи другаго государства, требующаго выдачи, совершено тяжкое преступленіе. Что же касается *формальной* стороны выдачи, то, такъ какъ она всегда сопровождается личнымъ задержаніемъ, слѣдовательно вторженіемъ въ сферу свободы лица, непремѣнно требуется наличность такого достаточнаго по законамъ выдающаго государства подозрѣнія, какое требовалось бы для преданія лица туземному суду. Строгая послѣдовательность требуетъ, чтобы такое подозрѣніе было подтверждено и органами выдающаго государства. *) Выдача производится послѣ предварительныхъ дипломатическихъ сношеній и при участіи высшихъ властей государствъ. **) Сама выдача обыкновенно совершается или на границѣ государственной территоріи, или выдаваемаго приводятъ на корабль, принадлежащій преслѣдующему государству; при этомъ, если выдаваемое лице должно быть провезено чрезъ третье государство, то требуется предварительно согласіе послѣдняго. Такъ какъ выдача производится по инціативѣ и въ непо-

*) Такъ въ самомъ дѣлѣ поставлено въ трактатахъ, заключенныхъ Сѣв.-Ам. Соед. Шт. съ европейскими державами и въ трактатѣ между Англіею и Франціею въ 1843. Англія въ этомъ отношеніи весьма щепетильна, требуя для выдачи сложной процедуры, что и возбудило неудовольствіе Франціи и желаніе ея прекратить дѣйствіе трактата (см. Ж. М. Ю. 1866 г. октябрь).

**) Такъ, во Франціи, Голландіи и Германіи судебныя мѣста государства, преслѣдующаго преступника, дѣлаютъ объ этомъ представленіе министру юстиціи, который сносится о надлежащихъ по этому поводу мѣрахъ съ министромъ иностранныхъ дѣлъ; и наоборотъ, въ выдающемъ государствѣ все производство и рѣшеніе дѣла по правилу принадлежитъ министру юстиціи (см. Баръ стр. 604).

средственномъ интересѣ преслѣдующаго государства, то оно обязано платить всѣ издержки по этому предмету (но въ нѣкоторыхъ трактатахъ государства взаимно отказываются отъ вознагражденія за издержки, требуемыя при выдачѣ въ предѣлахъ ихъ территоріи). Выдающее государство препровождаетъ вмѣстѣ съ выдаваемымъ лицемъ и всѣ вещественныя доказательства и документы, найденные при немъ.

Вотъ въ главныхъ чертахъ объемъ уголовной международной юстиціи вообще и выдачи въ особенности, какъ они опредѣляются современною наукою. Мы старались по возможности быть краткими и поэтому опустили нѣсколько вопросовъ, спеціально касающихся международнаго уголовнаго процесса и формальной стороны выдачи; впрочемъ, послѣдняя отчасти выяснится при слѣдующемъ изложеніи. Но ограничиться одною только теоріею было бы не основательно. Если положительная сторона важна для всякаго научнаго изслѣдованія, то тѣмъ болѣе она важна въ юридическомъ трудѣ, на томъ основаніи, что отъ сопоставленія философскаго права съ положительнымъ рождается критика и анализъ, которые суть главные двигатели усовершенствованія и улучшенія современнаго положительнаго законодательства. Вотъ почему мы считаемъ нужнымъ представить краткій обзоръ важнѣйшихъ европейскихъ законодательствъ, обращая при этомъ особенное вниманіе на отечественное законодательство, чтобы показать, какъ они относятся къ нашему вопросу; вмѣстѣ съ тѣмъ укажемъ на самые крупные трактаты, заключенные между Россіею и другими европейскими державами о выдачѣ преступниковъ и дезертировъ. Замѣтимъ, что въ сгруппировкѣ *иностранныхъ* государствъ и законодательствъ мы будемъ держаться Моля и отчасти Феликса, и подобно теоретической части мы раздѣляемъ и положительную часть на *два* отдѣла: 1) о наказаніи преступныхъ дѣйствій; 2) о выдачѣ преступниковъ и дезертировъ.

Статья III.

ВАЖНѢЙШІЯ ПОЛОЖИТЕЛЬНЫЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ТРАКТАТЫ.

1) О наказаніи преступныхъ дѣйствій.

1. Всѣ законодательства вполнѣ согласны въ томъ, что государство имѣетъ право предупреждать и наказывать по своимъ уголовнымъ законамъ за всѣ преступленія и проступки, совершенные его подданными въ предѣлахъ его территоріи. Уложеніе о наказаніяхъ изд. 1866 г. ст. 168 говоритъ: „Дѣйствію постановленій сего уложенія подлежатъ въ равной мѣрѣ всѣ Россійскіе подданные въ предѣлахъ государства.“ Но оно допускаетъ для нѣкоторыхъ инородцевъ, обитающихъ въ Сибири.... изъятія, которыя опредѣляются особыми о томъ положеніями (Приложеніе V, къ ст. 168). Что касается преступленій, совершенныхъ противъ иностранцевъ, живущихъ въ Россіи, то хотя въ Уложеніи, насколько намъ извѣстно, объ этомъ спеціально ничего не сказано, но наказуемость подобныхъ дѣйствій наравнѣ съ дѣйствіями противъ россійскихъ подданныхъ прямо вытекаетъ изъ общаго взгляда законодателя на иностранцевъ, по которому *иностранцы, живущіе въ Россіи, пользуются общимъ покровительствомъ законовъ въ полной мѣрѣ.* (II т. Учр. о суд. ст. 405).

2. Точно также всѣ законодательства согласны въ томъ, что каждое государство имѣетъ право подвергать своимъ полицейскимъ и карательнымъ мѣрамъ иностранцевъ, живущихъ на его территоріи и совершившихъ въ предѣлахъ послѣдней преступленія противъ государства или его подданныхъ. Смягченіе наказаній или совершенное невмѣненіе вслѣдствіе заявляемаго иностранцемъ невѣдѣнія законовъ во всякомъ случаѣ не есть правило. Наше уложеніе о наказ. ст. 170 (изд. 1866 г.) говоритъ: „Иностранцы, въ Россіи жительствующіе или временно въ оной пребывающіе, подлежатъ дѣйствію законовъ о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ на томъ же основаніи, какъ и подданные Россійскіе, *если о какомъ либо изъ сего изъятія не сдѣлано осо-*

бѣннаго постановленія въ договорѣ съ тою иностранною державою, у коей они находятся въ подданствѣ.“ *). Такъ, на основаніи подобнаго договора, Китайцы, учинившіе преступленіе на россійской сторонѣ границы, выдаются ихъ правительству, также какъ и россійскіе подданные, учинившіе преступленіе въ пограничныхъ китайскихъ владѣніяхъ, выдаются для сужденія правительству Россійскому, (прим. къ ст. 172). Замѣтимъ, что выраженіе „на россійской сторонѣ границы“ и „въ пограничныхъ китайскихъ владѣніяхъ“ не точны. Если законодатель хотѣлъ этимъ выразить то, что неподсудность Китайцевъ русскому правительству и русскихъ катайскому простирается только на преступленія, совершенныя близко отъ границы, но не на русской или китайской территоріи вообще (что впрочемъ трудно допустить, принимая во вниманіе примѣчаніе 2 къ ст. 175), то ему слѣдовало точнѣе опредѣлить, на какомъ разстояніи отъ границы это исключеніе имѣетъ силу,—въ противномъ же случаѣ законодателю слѣдовало сказать: „въ Россійскомъ“ или „въ Китайскомъ государствѣ.“ Должно сказать, что Уложеніе (изд. 1866 г.) въ ст. 58, 75 и прим. 955, 1050, 1052, вопреки буквальнаго смысла приведенной нами ст. 170 **) постановляетъ для иностранцевъ, живущихъ въ Россіи, въ случаѣ совершенія ими въ предѣлахъ государства преступленія или проступка, высылку заграницу съ воспрещеніемъ возвращаться въ предѣлы государства, въ видѣ наказанія или самостоятельнаго, или прибавочнаго къ исправительнымъ наказаніямъ (ст. 58). Что касается служащихъ въ иностранныхъ вспомогательныхъ войскахъ въ Россіи, то они подлежатъ слѣдствію и суду на основаніи законовъ своего государства, и дѣла о нихъ разсматриваютъ и рѣшаютъ сложныя коммиссіи, отъ россійскаго и иностраннаго правительствъ по принад-лежности наряжаемыя“ (прим. 1 къ ст. 175). Относительно лицъ, принадлежащихъ къ посольствамъ и мис-

---

*) См. Уст. Угол. судопр. ст. 228 и 215.

**) „Подлежатъ дѣйствію законовъ о наказ. уголовныхъ и исправ. на томъ же основаніи, какъ и Россійскіе подданные.“

сіямъ иностранныхъ державъ, и относительно лицъ, находящихся въ услуженіи пословъ, посланниковъ и другихъ дипломатическихъ агентовъ, то дѣла о первыхъ возбуждаются не иначе, какъ по дипломатитескомъ сношеніи съ ихъ правительствомъ, а дѣла о вторыхъ подлежатъ уголовному суду на общемъ основаніи, если въ отношеніи къ нимъ не сдѣлано изъятій посредствомъ трактата (см. ст. 171 Улож. и ст. 229, 230 Уст. Угол. Судопр.). Далѣе, по смыслу ст. 170 Улож. видно, что законъ наказываетъ за преступленіе иностранца и тогда, когда оно совершено противъ иностранца, на томъ основаніи, что иностранцы пользуются у насъ общимъ покровительствомъ въ полной мѣрѣ (т. 2, стат. 405) *).

3. Нѣтъ *основнаго* разногласія между всѣми почти европейско-цивилизованными государствами относительно того, что государство имѣетъ право и даже обязанность наказывать за преступленія, совершенныя на его территоріи противъ иностраннаго государства или его подданныхъ. Только Англія въ этомъ отношеніи отчасти дѣлаетъ исключеніе. Тамъ нѣтъ общаго законоположенія относительно этого вопроса, но каждый отдѣльный случай разрѣшается судебною практикою (см. Моль стр. 644). Обращаясь къ нашему законодательству, мы видимъ, что относительно преступленій, совершенныхъ у насъ противъ иностраннаго государства, наше законодательство, подобно австрійскому, держится принципа взаимности. Ст. 260 Улож. 1866 г. говоритъ: „Въ случаѣ учиненія одного изъ означенныхъ выше сего въ ст. 241, 242, 243, 249, 250 и 253 преступленій противъ иностраннаго государства, съ которымъ, на основаніи трактатовъ, или обнародованныхъ о томъ узаконеній, постановлена надлежащая въ семъ отношеніи обоюдная взаимность, или же противъ верховной того государства власти, виновные, буде къ сему не присоединяется и преступленіе, подлежащее другому болѣе тяжкому наказанію, приговариваются: къ лишенію всѣхъ особенныхъ.... и къ ссылкѣ на житье въ Сибирь....

---

*) Ср. Лохвицкій курсъ угол. права 16 — 19.

Такого же принципа держится и Австрійское уголовное уложеніе въ ст. 58 и 66. На этомъ основаніи 3-го октября 1860 г. заключено было между Россіею и Австріею условіе, устанавливающее взаимность въ наказаніяхъ за преступленія, совершаемыя въ предѣлахъ одного государства противъ безопасности другаго. (Полн. Соб. Законовъ № 38.786). Всматриваясь въ приведенную ст. 260 Улож., мы видимъ: 1) что субъектомъ преступленій, совершаемыхъ на туземной территоріи противъ иностраннаго государства, можетъ быть не только русскій подданный, но и иностранецъ, на томъ основаніи, что въ этой ст. просто говорится „въ случаѣ учиненія одного изъ....“, не обозначая *кѣмъ* именно. 2) Объектомъ преступленій могутъ быть только тѣ иностранныя государства, или верховная ихъ власть, съ которыми „постановлена надлежащая въ семъ отношеніи обоюдная взаимность,“ слѣд. государственныя преступленія, совершенныя противъ государствъ, съ которыми Россія не заключала трактата, или о которыхъ „не обнародовано никакихъ узаконеній,“ у насъ ненаказуемы. 3) Не всѣ государственныя преступленія, исчисленныя въ III разд. Улож., будутъ у насъ наказуемы, хотя бы они были направлены противъ государствъ или ихъ верховной власти, съ которыми установлена взаимность, ибо статьями 241, 243, 249, 250 и 253 далеко не исчерпаны всѣ государственныя (политическія) преступленія. Такъ, за преступленія, обозначенныя въ ст. 244 — 248 (противъ наслѣдника престола и пр.) и ст. 255, которыя, будучи направлены противъ нашего государства и правъ верховной власти, влекутъ за собою тягчайшія *уголовныя* наказанія, у насъ не будутъ наказывать, если они учинены противъ иностраннаго государства. Это прямо вытекаетъ изъ буквальнаго смысла приведенной статьи. 4) За государственныя преступленія, обозначенныя въ ст. 260, виновные подвергаются *только исправительнымъ наказаніямъ* (лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и ссылка на житье и пр.), слѣдовательно, наше законодательство смотритъ гораздо снисходительнѣе на государственныя преступленія, направленныя противъ иностранныхъ государствъ.—Сюда же, кажется, можно от-

нести и преступленіе, хотя не политическое, но направленное противъ имущества и доходовъ казны иностраннаго государства, а именно: поддѣлка, привозъ изъ-за границы и выпускъ завѣдомо въ обращеніе фальшивыхъ *иностранныхъ* ассигнацій и билетовъ, также иностранныхъ кредитныхъ установленій (ст. 577 Ул.). Это преступленіе въ отличіе отъ государственныхъ преступленій, обозначенныхъ въ ст. 260, можетъ быть, во 1-хъ, направлено противъ *всякаго иностраннаго государства*, и, во 2-хъ, виновные въ немъ подвергаются наказанію *уголовному* (лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ на поселеніе въ Сибирь). Это преступленіе наказывается такъ строго потому, что оно заключаетъ въ себѣ и посягательство на доходы отечественной казны, такъ какъ оно можетъ подорвать кредитъ и цѣнность нашихъ билетовъ и кредитныхъ бумагъ (ср. также ст. 568 Улож.). Что же касается преступленій, совершенныхъ въ Россіи противъ правъ одного или нѣсколькихъ изъ подданныхъ другой иностранной державы, то объ ихъ наказуемости у насъ мы уже говорили выше; притомъ это можетъ быть логически вѣрно выведено изъ ст. 174 (см. ниже), по которой за подобныя преступленія, когда они совершены нашимъ подданнымъ *даже заграницею*, виновный подвергается нашему суду на основаніи Уложенія.

4. Различны, напротивъ, мнѣнія законодателей относительно того, подлежитъ ли подданный наказанію въ своемъ государствѣ за преступленія, совершенныя имъ заграницею? Въ этомъ отношеніи государства, по мнѣнію Моля, распадаются на четыре группы. *Первую* группу составляютъ тѣ государства, которыя въ принципѣ не наказываютъ за преступленія, совершенныя заграницею *кѣмъ* и *противъ кого* бы ни то было, потому, что они ограничиваютъ уголовную власть государства только собственною территоріею. Сюда принадлежатъ Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты, Англія и Франція, которыя, конечно, опять отличаются между собою и отчасти въ ущербъ основнаго принципа. Строже всего держатся этого принципа Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты. Уклоняется же отъ него Англія, которая по-

степенно допускаетъ отдѣльныя исключенія, ради цѣлесообразности или чувства самосохраненія. Эти исключенія суть: государственная измѣна, предумышленное убійство (Mord), двоеженство, пиратство, торгъ невольниками, противозаконныя дѣйствія экипажа на англійскомъ кораблѣ и преступленія англійскихъ консуловъ на Востокѣ. Еще болѣе уклоняется отъ принципа Франція, такъ какъ она не только допускаетъ отдѣльныя исключенія, но и подвергаетъ въ принципѣ своей юрисдикціи цѣлыя категоріи преступленій *). Впрочемъ, послѣ значительнаго измѣненія въ прошломъ 1866 г. статей 5, 6 и 7 французскаго кодекса уголовнаго судопроизводства, справедливѣе причислить Францію къ государствамъ *четвертой* группы, которыя наказываютъ своихъ подданныхъ за всякое преступленіе, совершенное заграницею. Въ настоящее время французскій уголовный законъ угрожаетъ наказаніемъ не только за crime, но и за délit, совершаемые французами заграницею. Вотъ текстъ новаго закона art. 5. „Всякій Французъ, который внѣ предѣловъ Франціи совершитъ преступленіе, наказуемое по французскимъ законамъ, можетъ быть преслѣдуемъ и судимъ во Франціи. Всякій Французъ, который внѣ территоріи Франціи совершитъ дѣйствіе, опредѣляемое французскими законами какъ проступокъ (délit), можетъ подвергнуться суду и преслѣдованію во Франціи; проступокъ этотъ подлежитъ наказанію по законодательству той страны, въ которой онъ былъ совершенъ." Это измѣненіе уголовнаго законодательства во Франціи было сдѣлано съ цѣлью дать началу *личнаго* подчиненія уголовному закону болѣе обширное примѣненіе (см. Ж. М. Ю. 1866 г. октяб. законодательная лѣтопись). *Вторую* группу составляютъ тѣ государства, которыя хотя наказываютъ въ принципѣ за преступленія, совершенныя ихъ подданными за границею противъ нихъ самихъ или ихъ подданныхъ, но за преступленія, направленныя противъ чужаго государства или его подданныхъ они наказываютъ

---

*) См. Моль стр. 646 и прим. къ стр. 645; Феликъ, „Traité du droit internationale privé" § 512—515, § 533.

только въ отдѣльныхъ случаяхъ. Сюда принадлежатъ Бельгія и Голландія, которыя наказываютъ только за болѣе тяжкія преступленія общаго характера, какъ напр. убійство, поджигательство, изнасилованіе, подлогъ, и т. п. Замѣтимъ, что бельгійскій законъ наказываетъ большее число преступныхъ дѣйствій, чѣмъ голландскій. Первый включаетъ въ число преступныхъ дѣйствій лжесвидѣтельство (faux témoignage) и злостное банкротство (banqueroute frauduleuse); но за то онъ требуетъ для наказуемости преступленій жалобы обиженнаго лица или иностраннаго государства, чего нѣтъ въ голландскомъ законѣ (см. Феликсъ § 518 — 519). Къ этой же группѣ можно отнести Италію (?), которая безусловно наказываетъ за crimes, но съ уменьшеніемъ наказанія одною степенью, и Гессенъ-Дармштадтъ (см. Моль стр. 646). Еще далѣе уклоняется отъ основнаго принципа *третья* группа. Къ ней принадлежитъ одинъ Виртембергъ, который ставитъ примѣненіе своей уголовной власти въ зависимость отъ того, наказуемо ли данное дѣяніе въ самомъ иностранномъ государствѣ, въ особенности отъ того, наказывало ли бы данное иностранное государство за то же дѣйствіе, если бы оно было направлено противъ Виртемберга. *Четвертую* группу составляютъ тѣ государства, которыя наказываютъ за всякое противозаконное дѣйствіе, совершенное ихъ подданными за границею, будь оно противъ нихъ самихъ, или ихъ подданныхъ, или противъ иностранныхъ государствъ, или ихъ подданныхъ, и наказываютъ они по собственнымъ своимъ законамъ. Сюда принадлежитъ наибольшая часть нѣмецкихъ государствъ, Португалія, Норвегія, извѣстное число швейцарскихъ кантоновъ и Россія (см. Моль стр. 647, Феликсъ § 521 — 525, § 528 — 532). Уложеніе о наказаніяхъ издан. 1866 формулируетъ этотъ случай, т.-е. совершеніе россійскими подданными преступленій за границею, въ слѣдующихъ 2-хъ статьяхъ: ст. 173 „россійскіе подданные, находящіеся внѣ предѣловъ государства, *и тамъ или прежде отбытія за границу* учинившіе преступленіе противъ *правъ державной* власти своего отечества или цѣлости, безопасности или благосостоянія Россіи, или же въ нарушеніе правъ

одного или нѣсколькихъ изъ соотечественниковъ своихъ, подлежатъ дѣйствію постановленій сего Уложенія, и по выдачѣ или возвращеніи въ Россію, на основаніи приговора, предписаннымъ порядкомъ надъ ними произнесеннаго, подвергаются наказаніямъ, сими постановленіями положеннымъ.“ Ст. 174 „если россійскій подданный, учинившій *въ какомъ-либо* иностранномъ государствѣ преступленіе противъ *верховной власти* того государства, или же *противъ правъ одного или нѣсколькихъ изъ подданныхъ онаго или другой иностранной державы*, будетъ тамошнимъ правительствомъ для сужденія препровожденъ въ Россію, или же, по добровольномъ возвращеніи его въ отечество, на него поступятъ жалобы или обвиненія, то и онъ подлежитъ суду на основаніи постановленій сего Уложенія. Только въ случаѣ, когда бы по законамъ того края, гдѣ имъ учинено преступленіе, онъ долженствовалъ подвергнуться наказанію менѣе противъ опредѣляемаго въ семъ Уложеніи строгому, наказаніе его по соразмѣрности съ тѣмъ смягчается.“ Изъ этихъ 2-хъ ст. мы видимъ, вопервыхъ, что кругъ наказуемыхъ у насъ преступленій, которыя могутъ быть совершаемы русскимъ подданнымъ за границею, различенъ, смотря потому, *противъ кого* они направлены. Этотъ кругъ шире по отношенію къ Россіи: онъ обнимаетъ почти *всѣ* преступныя дѣйствія, обозначенныя въ Уложеніи о наказаніяхъ, ибо ст. 173 говоритъ о „преступленіяхъ, учиненныхъ противъ правъ державной власти или цѣлости, безопасности или благосостоянія Россіи“, (слѣдовательно государственныя преступленія въ обширномъ смыслѣ) и о „нарушеніи правъ одного или нѣсколькихъ изъ соотечественниковъ“ (слѣдовательно преступленія общаго характера). Далѣе, по отношенію къ иностранному государству, въ которомъ русскій подданный пребываетъ, объемъ преступныхъ дѣйствій становится уже, такъ какъ ст. 174 говоритъ *только* о преступленіяхъ противъ верховной того государства власти (здѣсь уже законъ не говоритъ: „противъ цѣлости, безопасности или благосостоянія“) или же противъ правъ одного или нѣсколькихъ изъ подданнымъ онаго. Здѣсь, слѣдовательно, законъ кара-

етъ только за преступленія политическія, и то не за всѣ (ст. 174 не говоритъ, подобно ст. 173, противъ *правъ*, а просто противъ верховной власти), и за преступленія общаго характера. Наконецъ, по отношенію къ третьему государству объемъ преступныхъ дѣйствій уже ограничивается одними только преступленіями общаго характера, такъ какъ по грамматическому толкованію слова„ или другой иностранной державы" можно отнести *только* къ непосредственно предшествующимъ имъ словамъ „или же противъ правъ одного или нѣсколькихъ изъ подданныхъ онаго," а не къ словамъ „противъ верховной власти." Во-вторыхъ, преступленія, совершенныя русскими подданными за границею и направленныя противъ Россіи или ея подданныхъ, наказываются у насъ *наравнѣ* съ преступленіями, совершенными на русской территоріи. Это видно изъ словъ „и *тамъ или прежде* отбытія за границу учинившіе преступленіе," слѣдовательно по мысли законодателя все равно, гдѣ бы ни было совершено преступленіе, оно одинаково подлежитъ дѣйствію постановленій Уложенія о наказ. Иначе бываетъ относительно преступленій, направленныхъ русскимъ подданнымъ въ иностранномъ государствѣ противъ послѣдняго или его подданныхъ, или противъ подданныхъ третьяго государства. Для наказуемости у насъ подобныхъ преступленій требуется инціативы со стороны обиженнаго иностраннаго государства или частнаго лица („будетъ тамошнимъ правительствомъ для *сужденія* препровожденъ въ Россію, или же, по добровольномъ возвращеніи его въ отечество, на него поступятъ жалобы или обвиненія"). Кромѣ того, здѣсь законодатель принимаетъ во вниманіе и то обстоятельство „когда бы по законамъ того края, гдѣ имъ учинено преступленіе, онъ долженствовалъ бы подвергнуться наказанію менѣе строгому," въ такомъ случаѣ наказаніе смягчается. Что касается вообще примѣненія закона для преступленій, означенныхъ въ ст. 174, то наши суды относительно преступленій общаго характера должны будутъ примѣнять тѣ законы, которые установлены для подобныхъ преступленій, совершаемыхъ въ Россіи; относи-

тельно же политическихъ преступленій они, кажется, должны будутъ руководствоваться ст. 260 Уложенія, потому что, какъ показано выше, наше законодательство смотритъ гораздо снисходительнѣе на государственныя преступленія, направленныя противъ иностранныхъ государствъ. Въ третьихъ, наше законодательство не обусловливаетъ наказуемости преступныхъ дѣйствій, означенныхъ въ ст. 174, взаимностью, какъ это дѣлаютъ нѣкоторыя западно-европейскія законодательства. Это видно изъ словъ „учинившій въ *какомъ-либо* иностранномъ государствѣ.“ Такой взглядъ нашего законодательства совершенно согласенъ съ началами юридической науки. Въ самомъ дѣлѣ, нашъ соотечественникъ, пребывая въ иностранномъ государствѣ и пользуясь полнымъ покровительствомъ его законовъ (какъ это бываетъ во всѣхъ цивилизованныхъ государствахъ), не долженъ нарушать этихъ законовъ, въ случаѣ же ихъ нарушенія онъ не можетъ оставаться безнаказаннымъ. Наказуемость подобныхъ дѣйствій не должна быть поставлена въ зависимость отъ случайнаго условія—взаимности, хотя съ другой стороны, нашъ законъ, правда, не за всѣ подобныя дѣйствія наказываетъ (см. выше). Нашъ законъ (260 Уложенія) требуетъ взаимности *только* относительно политическихъ преступленій, совершенныхъ на нашей территоріи противъ иностраннаго государства, такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ, собственно говоря, совершающій преступное дѣйствіе, или никогда, или по крайней мѣрѣ во время совершенія его, ничѣмъ юридически не связанъ съ тѣмъ иностраннымъ государствомъ, на которое онъ посягаетъ. Вотъ почему должно принять и то, о чемъ мы говорили выше, что ст. 174 относительно третьяго государства имѣетъ въ виду только преступленія общаго характера, въ противномъ случаѣ законодатель впалъ бы въ противорѣчіе съ ст. 260 Уложенія.

Различные взгляды существуютъ между европейскими государствами относительно вопроса, имѣетъ ли государство право наказывать за преступленія, совершенныя иностранцами заграницею, противъ того государства или противъ его подданныхъ, когда виновный поступилъ въ фактическую

власть государства посредствомъ выдачи или добровольнаго вступленія въ предѣлы государства? Англія и Сѣверо-Американскіе соединенные штаты и въ этомъ отношеніи строго держатся территоріальнаго принципа, слѣдовательно не наказываютъ за подобныя преступленія, что представляется довольно страннымъ, если принять во вниманіе существующее въ этихъ государствахъ безусловное право убѣжища, такъ, что будучи послѣдовательны, они должны терпѣть у себя иностранцевъ, нарушавшихъ ихъ собственный юридическій порядокъ. Французское законодательство идетъ уже далѣе: оно караетъ иностранцевъ за преступленіе (crime), совершенное ими внѣ Франціи, но направленное противъ безопасности французскаго государства. Послѣ измѣненій, происшедшихъ въ прошломъ году въ ст. 5, 6 и 7 Code d'Instruction criminelle ст. 7 постановляетъ: „Всякій иностранецъ, который внѣ предѣловъ Франціи окажется или какъ главный виновникъ, или какъ сообщникъ виновнымъ въ совершеніи *преступленія*, направленнаго противъ безопасности государства, въ поддѣлкѣ государственной печати, имѣющихъ обращеніе національныхъ монетъ, національныхъ бумагъ, банковыхъ билетовъ, разрѣшенныхъ закономъ, можетъ подвергнуться преслѣдованію и суду на основаніи французскихъ законовъ, если онъ будетъ задержанъ во Франціи или выданъ правительству“ (пренія по поводу этого закона, въ особенности возраженія г. Бонжана въ докладѣ сенату см. Ж. М. Ю. 1866 г. октябрь, законодательная лѣтопись). Такой же взглядъ существуетъ въ Бельгіи и Италіи съ тою только розницею, что по италіанскому закону, если иностранецъ совершилъ внѣ Италіи преступленіе противъ италіанскаго подданнаго и потомъ вступилъ въ предѣлы Италіи, то выдача его предлагается forum delicti commissi и если его не принимаютъ, то само государство наказываетъ. Наконецъ, многія законодательства держатся того взгляда, что туземное государство вполнѣ имѣетъ право подвергать своимъ уголовнымъ законамъ иностранцевъ, посягавшихъ заграницею на туземное государство или на его подданныхъ. Этотъ взглядъ раздѣляютъ не только нѣмецкія госу-

сударства, но и Голландія, Норвегія и Россія. (См. Моль стр. 648 Феликсъ § 543 — 558). По нашему Уложенію ст. 172 „Если иностранный подданный изобличенъ или подозрѣваемъ въ содѣяніи внѣ предѣловъ государства такого преступленія, которымъ онъ посягалъ на права державной власти въ Россіи, или на права одного или нѣсколькихъ Россійскихъ подданныхъ, и будетъ потомъ открытъ и задержанъ въ предѣлахъ Имперіи, или же правительствомъ того края, гдѣ имъ учинено сіе преступленіе, или тѣмъ, у коего онъ въ подданствѣ, переданъ для сужденія въ Россіи: то и онъ вполнѣ подлежитъ дѣйствію постановленій сего уложенія." Изъ этой статьи видно, что наше Уложеніе относится къ иностранцамъ, совершившимъ преступленіе заграницею противъ Россіи или ея подданныхъ точно также, какъ къ россійскимъ подданнымъ, совершившимъ преступленіе въ иностранномъ государствѣ противъ послѣдняго или его подданныхъ, потому что и въ приведенной 172 ст., подобно тому какъ въ ст. 174, законодатель говоритъ только о преступленіяхъ „противъ державной власти въ Россіи или противъ правъ одного или нѣсколькихъ подданныхъ," не упоминая о преступленіяхъ „противъ цѣлости, безопасности или благосостоянія Россіи." Въ этомъ отношеніи законодательство наше весьма послѣдовательно; допуская съ одной стороны ненаказуемость дѣйствій, направленныхъ русскими подданными заграницею противъ цѣлости, безопасности или благосостоянія иностраннаго государства, оно должно было съ другой стороны допустить и ненаказуемость дѣйствій, направленныхъ иностранцемъ заграницею противъ цѣлости, безопастности или благосостоянія Россіи. Однако есть разница во взглядѣ законодателя на эти оба случая, предусмотренные въ ст. 172 и 174. Въ первомъ случаѣ виновный подлежитъ суду и наказанію независимо отъ жалобы обиженной стороны, а во второмъ непремѣнно требуется поступленіе жалобъ и обвиненій; кромѣ того, въ первомъ случаѣ законъ умалчиваетъ о томъ, не подлежитъ ли данное преступленіе менѣе строгому наказанію по законамъ того государства, гдѣ оно было совершено, во второмъ же слу-

чаѣ это обстоятельство всегда принимается во вниманіе. Замѣтимъ мимоходомъ, что ст. 172, по содержанію своему, не соотвѣтствуетъ заглавію того отдѣленія, въ которомъ она помѣщена; ибо по заглавію это отдѣленіе говоритъ только о „дѣйствіи постановленій сего уложенія на иностранцевъ, въ предѣлахъ государства находящихся.“ Если мы примѣнимъ представленную выше теорію Бернера къ нашему законодательству, то окажется, что наше уложеніе держится относительно объема уголовной юстиціи нашего отечества, въ 1-хъ, принципа территоріальнаго, вслѣдстіе котораго всякое преступленіе или проступокъ, совершенный на русской территоріи не только русскимъ подданнымъ, но и иностранцемъ подлежатъ нашимъ уголовнымъ законамъ; во 2-хъ, принципа личнаго подчиненія гражданъ нашимъ законамъ, вслѣдствіе чего наши подданные подлежатъ нашимъ уголовнымъ законамъ и за преступныя дѣянія, совершенныя заграницею и направленныя даже противъ иностраннаго государства или его подданныхъ; въ 3-хъ, принципа естественнаго права наказанія (natürliches Strafrecht), вслѣдствіе котораго иностранцы, совершившіе преступленіе заграницею противъ нашего государства или противъ его подданныхъ, подлежатъ при фактической возможности нашимъ уголовнымъ законамъ.

6. Но весьма рѣдко встрѣчается законоположеніе относительно иностранцевъ, совершившихъ преступленіе заграницею противъ иностраннаго государства или его подданныхъ. Наибольшая часть законодательствъ игнорируетъ этотъ случай. Только тѣ государства, которыя выдаютъ преступниковъ, принимаютъ этотъ случай во вниманіе; объ нихъ мы будемъ говорить въ слѣдующемъ отдѣлѣ. Но нѣкоторые отдѣльныя государства такъ строго относятся къ нарушенію юридическаго порядка вообще, что они считаютъ себя въ правѣ, если болѣе заинтересованное государство не предъявляетъ своего требованія о выдачѣ преступника, наказать его собственною властію. Сюда принадлежатъ Австрія, Саксонія и Пруссія (см. Феликсъ § 546, 547, 550).

2) О выдачѣ преступниковъ и дезертировъ.

Выдача есть дополненіе къ собственной судебно-уголовной дѣятельности государства. Она имѣетъ мѣсто, когда государство, считая себя обязаннымъ содѣйствовать наказанію за противозаконныя дѣйствія, само не имѣетъ однако притязанія наказывать. Понятное дѣло, что различныя государства относятся различно къ этому вопросу, смотря потому, въ какой мѣрѣ сознаютъ они свою обязанность содѣйствовать возстановленію юридическаго порядка внѣ ихъ территоріи. Можно бы подумать, что отношеніе каждаго государства къ выдачѣ преступниковъ должно быть непосредственно выведено изъ отношенія его къ уголовной юстиціи вообще въ различныхъ случаяхъ коллизіи. Но такой строгой послѣдовательности мы на самомъ дѣлѣ не встрѣчаемъ. Выдача нерѣдко производится не на основаніи прочнаго, вполнѣ сознаваемаго юридическаго убѣжденія, а по внушеніямъ политической мудрости или подъ вліяніемъ страстей. Если мы распредѣлимъ государства въ прогрессивномъ порядкѣ, по степени ихъ содѣйствія къ возстановленію чужеземнаго юридическаго порядка; посредствомъ недопущенія у себя бѣглыхъ или посредствомъ ихъ выдачи,—то мы должны будемъ считать первыми, наименѣе содѣйствующія.

1. Англію и Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты. Вопервыхъ, въ этихъ двухъ государствахъ существуетъ безусловное право убѣжища: даже самому правительству не предоставлено право распоряжаться объ удаленіи иностранцевъ или объ ограниченіи ихъ правъ. Предоставленіе права убѣжища есть въ этихъ государствахъ не только право, но и обязанность. Вовторыхъ, выдача преступниковъ здѣсь самая ограниченная. Правда, Англія и Сѣверная Америка иногда выдаютъ даже своихъ собственныхъ подданныхъ за тяжкія преступленія общаго характера, совершенныя ими заграницею, и этимъ они отличаются отъ континентальныхъ европейскихъ государствъ; но такое исключеніе изъ общаго правила необходимо потому, что въ противномъ случаѣ самыя тяжкія преступленія оставались бы безнаказанными

въ силу территоріальнаго принципа, котораго держатся эти два государства (см. Баръ стр. 600, 601).

Выдача вообще производится весьма рѣдко, а именно только на основаніи особеннаго заключеннаго съ отдѣльнымъ государствомъ трактата, утвержденнаго законодательною властью, и то выдаются они не за государственныя преступленія, а за самыя тяжкія преступленія общаго характера. Такъ, въ 1843 г. между Англіею и Франціею заключенъ былъ трактатъ о взаимной выдачѣ подданныхъ обѣихъ державъ (т. е. иностранцевъ въ отношеніи къ выдающему государству), виновныхъ въ убійствѣ, покушеніи на убійство, поддѣлкѣ кредитныхъ билетовъ и злостномъ банкротствѣ. Въ декабрѣ 1865 года французское правительство заявило англійскому о желаніи своемъ отказаться отъ продолженія выдачи преступниковъ по трактату, оставляя дѣйствіе его только на шесть мѣсяцевъ (подробности объ этомъ см. Ж. М. Ю. 1866 г. октябрь. Законодательная лѣтопись) *). Впрочемъ, упомянутыя основныя положенія не всегда соблюдаются въ Англіи и Сѣверной Америкѣ, и не рѣдко практика по необходимости требуетъ уклоненія отъ принципа. (О договорахъ, заключенныхъ Англіею и Сѣверо-Американскими Соединенными Штатами между собою и съ другими государствами, см. Моль стр, 651—654, Феликсъ § 600).

2. Второй болѣе значительный отдѣлъ составляютъ государства, которыя не предоставляютъ иностранцамъ безусловнаго права вступленія и пребыванія на своей территоріи, но установляютъ объ этомъ или общія правила, или отдѣльныя постановленія, смотря по собственнымъ своимъ политическимъ расчетамъ. Что касается выдачи, то они своихъ собственныхъ подданныхъ *никогда* не выдаютъ, иностран-

*) Это произошло потому, что Англія чрезвычайно рѣдко выдавала французовъ: въ теченіе 10 лѣтъ она выдала только одного Француза изъ нѣсколько сотенъ. Англійскіе судьи находили недостаточными протоколы франц. слѣдственныхъ судей, ибо въ нихъ показанія свидѣтелей не подписаны самими дающими показанія,—что непремѣнно требуется по англійскому закону. Въ прошломъ (1866) году этотъ вопросъ разрѣшенъ новымъ трактатомъ, по которому англійскіе судьи будутъ считать законной французскую форму (см. курсъ угол. права, Лохвицкаго стр. 27).

цевъ же они выдаютъ только за тяжкія преступленія общаго характера, но не за политическія преступленія. Конечно, въ примѣненіи этихъ положеній встрѣчаются иногда нѣкоторыя маловажныя отступленія, но они не касаются главнаго существа основныхъ принциповъ. Такъ, одни государства ставятъ выдачу въ зависимость отъ взаимности, и означенныя основныя положенія служатъ имъ исходною точкою при заключеніи особенныхъ трактатовъ. Другія государства, напротивъ, примѣняютъ основныя положенія независимо отъ того, какъ поступаютъ въ отношеніе къ нимъ другія государства. Къ этому второму разряду принадлежатъ: Франція, Бельгія и Швейцарія. Феликсъ исчисляетъ подробно всѣ трактаты о выдачѣ, заключенные между Франціею и другими государствами, начиная съ 1765 г. Въ большей части этихъ трактатовъ выставляются тѣ тяжкія преступленія общаго характера, которыя влекутъ за собою взаимную выдачу преступниковъ, но ни въ одномъ трактатѣ не говорится о политическихъ преступленіяхъ. Въ трактатѣ между Португаліею и Испаніею, къ которому просоединилась и Франція, говорится о контрбандистахъ и военныхъ дезертирахъ. О выдачѣ дезертировъ Франція заключила не мало трактатовъ. Въ трактатѣ между Франціею и Бельгіею 1834 между прочимъ выдача опредѣляется и за лжесвидѣтельство (faux temoignage). Въ циркулярѣ французскаго министра юстиціи 1841 г. говорится между прочимъ, что выдача можетъ быть примѣнена только въ отношеніи къ иностранцамъ и только за crimes (кромѣ политическихъ преступленій), но не за délits (Феликсъ стр. 326—337, ч. 2, изд. 1856).

3. Третій разрядъ составляютъ государства, которыя съ одной стороны не признаютъ обязанности предоставлять иностранцамъ право убѣжища и допускаютъ у себя только тѣхъ иностранцевъ, которые имѣютъ законный видъ по точно опредѣленнымъ правиламъ; но и такихъ они могутъ не принимать или удалять за предѣлы государства, если обстоятельства этого требуютъ. Съ другой стороны эти государства въ принципѣ всегда готовы выдавать преступни-

ковъ не только за преступленія общаго характера, но и за политическія преступленія. Только собственныхъ подданныхъ и они не выдаютъ. Къ нимъ принадлежатъ: Австрія, Пруссія и вообще нѣмецкія государства, Швеція, Норвегія и Данія. Въ трактатахъ, заключенныхъ между Даніею и Швеціею въ 1809, и между Даніею и Норвегіею въ 1823, исчисляются слѣдующія преступленія, за которыя должна послѣдовать выдача: оскорбленіе Величества или государственная измѣна, предумышленное убійство, разбой, воровство, злостное банкротство, лжесвидѣтельство и поддѣлка монетъ или кредитныхъ бумагъ (fabrication de fausse monnaie de métal ou de papier) *).

Что касается Россіи, то ее, кажется, можно причислить къ этому третьему разряду, съ тою только разницею, что она строго держится принципа взаимности, и поэтому выдаетъ какъ преступниковъ, такъ и дезертировъ только на основаніи особенныхъ трактатовъ. Она, въ силу трактата, даже отступаетъ иногда отъ принятаго всѣми государствами территоріальнаго принципа и выдаетъ напр. Китайцевъ, совершившихъ преступленіе на ея территоріи (ст. 170 прим. къ ст. 172 и прим. 2 къ ст. 175 Улож. о Нак. изд. 1866 г.). Обращаясь къ трактатамъ о выдачѣ, заключеннымъ между Россіею и другими иностранными державами, мы не будемъ останавливаться на тѣхъ трактатахъ или договорахъ, изъ которыхъ статьи, касающіяся выдачи, вошли въ наше дѣйствующее законодательство, такъ какъ съ ними можно познакомиться въ XIV т. Св. Зак. Устава о паспортахъ и бѣглыхъ ст. 663 — 687. Но чтобы выяснить себѣ тѣ принципы, которые высказываются вообще въ трактатахъ о выдачѣ, заключенныхъ Россіею съ другими иностранными державами, и посмотрѣть насколько они согласуются съ началами международнаго права, признанными современною наукою, —

*) См. Моль стр. 658—660. Перечень трактатовъ, заключенныхъ между различными государствами о выдачѣ преступниковъ и дезертировъ, съ ихъ главнымъ содержаніемъ, и тѣ статьи западно-европейскихъ законодательствъ, относящіяся къ выдачѣ, можно найдти у Феликса 3 изд. 1856 г. во 2 ч. г. VII, „De l'extradition стр. 322—359.

мы считаемъ необходимымъ нѣсколько остановиться на одномъ, по нашему мнѣнію, самомъ крупномъ изъ этихъ трактатовъ, какъ по формѣ, такъ и по содержанію: на конвенціи о выдачѣ дезертировъ и бѣглыхъ, заключенной Россіей съ Пруссіею 20-го мая 1844 г. и возобновленной 27-го іюля 1857 г. При этомъ мы будемъ прибѣгать сравнительнымъ путемъ къ другимъ трактатамъ о выдачѣ, заключеннымъ Россіею же, особенно къ новѣйшей конвенціи ея съ Даніею о выдачѣ преступниковъ 2—14 октября 1866 г. Но для полноты я укажу прежде, въ краткомъ перечнѣ, на договоры о выдачѣ, заключенные Россіею съ европейскими державами. 1) Еще въ прошломъ столѣтіи, а именно въ 1774 г., Россія, заключивъ трактатъ съ Турціею въ Кайнарджи, установила между прочимъ и взаимную выдачу преступниковъ. Въ этомъ трактатѣ, во 2-мъ артикулѣ, „*тяжкія* преступленія“ отличаются отъ „*какихъ либо* преступленій“; за первыя выдача должна производиться безъ предварительнаго требованія, непосредственно, за вторыя только по требованію заинтересованной стороны. Тамъ сказано: „если по заключеніи сего трактата.... нѣкоторые изъ подданныхъ обѣихъ кмперій, учиня какое либо *тяжкое* преступленіе, *преслушаніе* или *измѣну*, захотятъ укрыться или прибѣгнуть къ одной изъ двухъ сторонъ: таковые ни подъ какимъ претекстомъ не должны быть приняты, ниже охранены, но *безпосредственно* должны быть возвращены, или по крайней мѣрѣ выгнаны изъ области той державы, въ коей они укрылись.... Равнымъ образомъ, если нѣкоторые изъ подданныхъ обѣихъ имперій, учиня *какое либо* преступленіе, или иное что, по какой-бы то причинѣ ни было, изъ одной имперіи прибѣгнуть въ другую, таковые, *когда будутъ требованы*, безпосредственно должны быть возвращены“ (см. П. С. З. № 6780, за 1834 г.). 2) Съ Австріею и Пруссіею 4-го января 1834 г. относительно жителей бывшихъ польскихъ провинцій. Въ манифестѣ о взаимной выдачѣ государственныхъ преступниковъ, вслѣдствіе заключеннаго условія съ Австріею и Пруссіею, февраля 6-го 1834 г. сказано: „пріемля сверхъ того въ уваженіе, что всѣ три союзныя державы въ равной

степени должны пещись о сохраненіи тишины и законнаго порядка въ польскихъ областяхъ, каждому изъ нихъ подвластныхъ, Мы.... утвердили: Никто изъ оказавшихся въ областяхъ одной изъ трехъ державъ.... виновнымъ въ государственной измѣнѣ, оскорбленіи Величества, вооруженномъ бунтѣ или же злоумышлявшихъ противъ престола и правительства не будетъ имѣть ни защиты, ни убѣжища въ областяхъ двухъ другихъ державъ. Всѣ три державы, напротивъ того, обязуются выдавать немедленно всякаго, изобличеннаго въ вышеозначенныхъ преступленіяхъ, коль скоро онъ *потребованъ будетъ* правительствомъ, которому онъ принадлежитъ.“ (П. С. З. № 6780). 3) Декларація, размѣненная съ Австріею 30-го октября 1849 г. касательно взаимной высылки бѣглыхъ евреевъ. Установляя взаимную выдачу евреевъ, переходящихъ черезъ границу безъ узаконеннаго вида или дозволенія, и обусловливая эту выдачу *пятилѣтнею* давностью, декларація въ 5 пунктѣ опредѣляетъ: „Пятилѣтняя давность не будетъ простираться на тѣхъ евреевъ, которые до перехода черезъ границу совершили *какое либо преступленіе* или *проступокъ*, и симъ подтверждается, что они должны быть выдаваемы *по первому востребованію*, не взирая на продолжительность пребыванія ихъ внѣ своего края.“ (Св. Зак. т. XIV, прил. къ ст. 683). 4) Съ Швеціею былъ заключенъ 20-го ноября 1810 г. трактатъ о выдачѣ за тяжкія преступленія общаго характера; 5) съ нею же была также заключена конвенція въ 1860 г. 15-го декабря о взаимной высылкѣ бродягъ, нищихъ и *преступниковъ*. Подъ именемъ преступниковъ, по словамъ конвенціи, разумѣются всѣ лица, которыя въ томъ или другомъ изъ договаривающихся государствъ *осуждены судебнымъ приговоромъ за преступленіе, проступокъ или нарушеніе законовъ*. (П. С. З. № 37043). 6) Въ трактатахъ между Россіею и Австріею 5-го (17) іюня 1815 г., 14-го (26) іюля 1822 г. опредѣляется о взаимной выдачѣ дезертировъ (Св. Зак. т. XIV, ст. 663 — 683). 7) Въ трактатахъ съ Швеціею 18-го (30) октября 1799 г., 1-го (13) марта 1801 г., марта 27-го (апрѣля 8) 1812 г. установляется о взаимной выдачѣ перебѣгаю-

щихъ съ кораблей матросовъ (Св. Зак. т. XIV ст. 684). 8) Съ Бельгіею 2-го іюня 1850 г. о взаимной выдачѣ бѣглыхъ (т.-е. людей, бѣжавшихъ съ военныхъ и купеческихъ судовъ ихъ народа). (Св. Зак. ст. 685). 9) Съ Греціею 31-го января 1851 г. о взаимной выдачѣ дезертировъ (ст. 686). 10) Въ трактатѣ съ Португаліею 24-го сентября 1851 года опредѣляется о взаимной выдачѣ бѣглецовъ (т.-е. людей, бѣжавшихъ съ военныхъ и купеческихъ судовъ ихъ государства) (ст. 687). 11) Конвенція съ Пруссіею 27-го іюля (8 августа) 1857 г. о взаимной выдачѣ дезертировъ и бѣглыхъ (Св. Зак. т. XIV, прил. къ 687, прим. П. С. З. № 32.247). Наконецъ 12) конвенція о взаимной выдачѣ преступниковъ, заключенная съ Даніею 2-го (14) октября 1866 г. (Собраніе узаконеній и распоряженій правительства, 1867 № 1).

Обратимся теперь къ ближайшему разсмотрѣнію послѣдней конвенціи, заключенной съ Пруссіею (11). Она касается: 1) лицъ, учинившихъ побѣгъ изъ арміи; 2) лицъ, которыя по законамъ оставленнаго ими государства обязаны, хотя бы въ послѣдствіи, нести военную службу; 3) лицъ, учинившихъ преступленія или *проступки* (въ подобной же конвенціи 1844 г. сказано только о преступленіяхъ) въ одномъ государствѣ и убѣжавшихъ въ другое (ст. 1). Что касается *первыхъ*, то конвенція опредѣляетъ, что если не подвержено будетъ сомнѣнію, что они учинили побѣгъ изъ дѣйствительной службы, то они должны быть немедленно и *безъ предварительнаго требованія* со стороны другаго государства задержаны и препровождены на границу, раздѣляющую оба государства. (Точно такое же постановленіе мы встрѣчаемъ въ договорѣ съ Австріею, XIV т. ст. 664). Если же относительно ихъ побѣга будетъ только вѣроятность, то слѣдуетъ принять немедленно нужныя мѣры для воспрепятствованія дальнѣйшему побѣгу и, сдѣлавъ имъ допросъ, препровождать протоколы въ другое государство, которому, если оно объявитъ, что подозрѣваемое лице учинило побѣгъ, оно и выдается (ст. 2). Замѣтимъ, что это послѣднее постановленіе можетъ повести къ напрасному стѣсненію свободы лица: изъ-за какого-нибудь подозрѣнія, которое можетъ ока-

заться впослѣдствіи неосновательнымъ, иностранецъ можетъ быть задержанъ или по крайней мѣрѣ лишенъ возможности отлучиться отъ извѣстнаго мѣста до тѣхъ поръ, пока не получится отвѣтъ отъ другаго государства, и это можетъ продолжаться довольно долго. Кромѣ того, какъ здѣсь, такъ и въ первомъ случаѣ, когда дезертиръ выдается безъ предварительнаго требованія, по нашему мнѣнію, нарушается основное начало уголовнаго международнаго права, по которому какъ пріуготовительныя мѣры, такъ и сама выдача преступниковъ вообще—какъ содѣйствіе одного государства къ осуществленію права въ другомъ государствѣ — могутъ имѣть мѣсто только по иниціативѣ болѣе заинтересованнаго государства, т.-е. по точному востребованію, сопровождаемому ясными доказательствами. Что касается лицъ *второй* категоріи, то къ ихъ задержанію и выдачѣ будетъ приступлено не иначе какъ вслѣдствіе *точнаго* о томъ требованія (ст. 2). Конвенція далѣе опредѣляетъ, что если дезертиръ совершитъ преступленіе или проступокъ въ томъ государствѣ, куда онъ бѣжалъ, то въ выдачѣ его можетъ быть отказано до тѣхъ поръ, пока онъ не *выдержитъ* наказанія по законамъ сего государства. Этотъ принципъ проводится почти во всѣхъ трактатахъ о выдачѣ, заключенныхъ Россіею, особенно въ новѣйшей конвенціи ея съ Даніею, какъ будетъ показано ниже. Это совершенно согласно съ теоріею, такъ какъ поддержаніе собственнаго юридическаго порядка должно имѣть первенство надъ охраненіемъ иностраннаго юридическаго порядка. Далѣе, относительно дезертировъ, которые выдаются только по востребованію, существуетъ двухлѣтняя давность, начиная съ времени побѣга, по истеченіи которой выдача не производится, за исключеніемъ однако того случая, когда дезертиръ или укрывающійся отъ военной службы совершилъ преступленіе или *проступокъ* до своего побѣга, или былъ обвиненъ въ совершеніи таковыхъ проступковъ (ст. 3). Это исключеніе, намъ кажется, несогласно со взглядомъ нашего законодательства на дѣйствіе уголовной давности. По ст. 158, п. IV, Улож. о нак. (1866), для преступниковъ существуетъ или двухлѣтняя или шестимѣсячная

давность, въ теченіи которой проступки не сдѣлались гласными или виновные въ оныхъ слѣдствіемъ не были обнаружены.“ Слѣдовательно, и дезертиръ, совершившій проступокъ до побѣга, не долженъ бы быть выдаваемъ, если со времени побѣга прошло *два* года. 5 статья конвенціи опредѣляетъ, что если дезертиръ до побѣга своего учинилъ побѣгъ изъ войскъ иной державы, съ которой одна изъ договаривающихся сторонъ имѣла бы конвенцію о выдачѣ бѣглыхъ, то дезертиръ выданъ будетъ той арміи, изъ которой онъ бѣжалъ въ послѣднее время. Ст. 8 постановляетъ, что если бы возникли сомнѣнія относительно точности какого либо приводимаго въ требованіи о выдачѣ дезертира обстоятельства, то таковыя сомнѣнія за исключеніемъ случаевъ, въ 3 ст. обозначенныхъ, не могутъ служить предлогомъ къ отказу въ выдачѣ. Это высказывается въ нѣкоторыхъ другихъ трактатахъ о выдачѣ дезертировъ, но подобное опредѣленіе опять несогласно съ кореннымъ началомъ уголовнаго международнаго права, по которому выдающее государство должно быть юридически убѣждено въ истинности тѣхъ фактовъ, на основаніи которыхъ выдача совершается. За издержки на содержаніе каждаго дезертира или каждаго лица, подлежащаго военной службѣ, будетъ платиться со стороны государства, требующаго выдачи, по 12 коп., считая со дня задержанія; выдача дезертира должна быть приведена въ дѣйствіе не позже, какъ черезъ восемь дней послѣ его задержанія.... (ст. 11). Что касается *третьихъ*, т.-е. лицъ, совершившихъ преступленіе или проступокъ или обвиняемыхъ, или подозрѣваемыхъ въ таковыхъ, а потомъ бѣжавшихъ во владѣніе другаго изъ договаривающихся государствъ, то всѣ таковыя по конвенціи будутъ взаимно выдаваемы по востребованію. Если преступникъ или обвиняемый есть подданный того государя, во владѣніе котораго онъ бѣжалъ, то онъ выданъ не будетъ, но будетъ немедленно преданъ суду по законамъ государства. Обѣщается также по востребованію содѣйствіе со стороны того государства, куда бѣжалъ преступникъ, если его выдача не можетъ быть допущена на основаніи предыдущаго постановленія, къ раз-

слѣдованію событія и къ открытію виновныхъ, принадлежащихъ другому государству, какъ скоро учиненное дѣйствіе подлежитъ наказанію и по законодательству того государства, у котораго просятъ содѣйствія. Если кто-либо будетъ задержанъ въ томъ государствѣ, гдѣ онъ совершилъ преступленіе, проступокъ или безчинство, и именно за учиненіе таковыхъ, то государь, во владѣніяхъ коего виновный былъ задержанъ, можетъ повелѣть предать его суду и подвергнуть заслуженному наказанію, хотя бы это былъ подданный другаго договаривающагося государства. Ни въ какомъ случаѣ человѣкъ, задержанный въ томъ самомъ государствѣ, гдѣ онъ содѣлался виновнымъ въ преступленіи, проступкѣ или безчинствѣ, не можетъ быть выданъ и не будетъ принятъ въ другое государство до произнесенія надъ нимъ формальнаго приговора. Мы привели содержаніе всей 15 ст. конвенціи цѣликомъ потому, чтобы можно было видѣть, какія начала высказываются въ ней относительно выдачи преступниковъ. Изъ приведенныхъ постановленій мы видимъ, во 1-хъ, что выдача простирается на всѣ преступленія вообще не только общаго характера, но и на политическія преступленія, ибо конвенція не исчисляетъ спеціально, какія противузаконныя дѣйствія могутъ служить поводомъ къ выдачѣ, какъ это дѣлается въ другихъ международныхъ трактатахъ и въ конвенціи, заключенной съ Даніею. По послѣдней въ ст. III преступленія и проступки, за которые должна послѣдовать выдача, суть слѣдующіе: 1) убійство и умерщвленіе (assassinat et meurtre); 2) изнасилованіе; 3) умышленное поджигательство; 4) изготовленіе и завѣдомое употребленіе фальшивыхъ документовъ; 5) выдѣлка фальшивой монеты, поддѣлка банковыхъ билетовъ, бумажныхъ денегъ, публичныхъ бумагъ, и употребленіе этихъ билетовъ съ знаніемъ ихъ подложности; 6) лжесвидѣтельство *въ судахъ;* 7) воровство, сопровождаемое увеличивающими вину обстоятельствами, обманъ и взяточничество такого рода, что влекутъ за собою равно строгое наказаніе; 8) подкупъ лицъ, находящихся въ государственной службѣ, сокрытіе или похищеніе вещей лицами, коимъ было пору-

чено храненіе оныхъ, или коронными чиновниками по счетной части; 9) злостное банкротство. По этой конвенціи, слѣдовательно, за политическія преступленія выдача не производится. По конвенціи съ Пруссіею, далѣе, будутъ выдаваемы не только совершившіе проступокъ вообще, но и подозрѣваемые въ немъ. Намъ представляется несообразнымъ не только съ теоріею международнаго права, но и съ государственною политикою, что бы изъ-за какого нибудь подозрѣнія въ проступкѣ вызываемы были къ дѣятельности два государства съ ихъ судебными и административными мѣстами и высшими должностными лицами, ужь не говоря о расходахъ, которые требуются подобною процедурою. Но съ другой стороны постановленіе конвенціи о выдачѣ за преступленіе и проступки нѣсколько стѣсняется другимъ постановленіемъ въ ст. 16, состоящимъ въ томъ, что выдача будетъ производиться только тогда, когда по допросу, которому будетъ подвергнутъ обвиненный, окажется, что онъ точно тотъ, кого требуютъ (въ другихъ договорахъ и въ конвенціи съ Даніею объ этомъ не упоминается), и если дѣйствіе, въ которомъ его обвиняютъ, такого рода, что и по законамъ того государства, къ которому поступило требованіе о выдачѣ, виновный долженъ бы подвергнуться уголовному слѣдствію." Хотя причины выдачи по конвенціи, какъ мы сказали, слишкомъ широки, а именно всякія преступленія и проступки, но нельзя не согласиться съ справедливостью тѣхъ мѣръ и гарантій, которыми конвенція обставляетъ самую выдачу. Въ этихъ мѣрахъ вполнѣ выражается коренной принципъ международнаго права, по которому одно государство содѣйствуетъ возстановленію юридическаго порядка только тогда, когда оно *дѣйствительно* убѣждено въ справедливости требованія со стороны иностраннаго государства, слѣд. въ томъ, что чужой юридическій порядокъ нарушенъ. Эти мѣры, не смотря на свою сложность, весьма важны, такъ какъ ими по возможности обезпечивается личная свобода. Конвенція именно въ ст. 16 отдѣляетъ задержаніе выдаваемаго преступника отъ дѣйствительной выдачи его: первое „будетъ производиться по требованію

полицейскаго начальства или суда того государства, гдѣ обвиняемый совершилъ приписываемое ему преступленіе, и съ этимъ требованіемъ должно относиться къ полицейскому начальству или суду другаго изъ тѣхъ государствъ"…. вторая, т. е. дѣйствительная выдача, „будетъ производиться со стороны Россіи и Царства Польскаго не иначе, какъ по требованію главнаго суда той прусской провинціи, гдѣ преступникъ или обвиняемый уже былъ или долженъ быть подвергнутъ судебному слѣдствію, и съ таковымъ требованіемъ слѣдуетъ обращаться къ генералъ-губернатору той губерніи Россійской имперіи или въ главный судъ той губерніи въ Царствѣ польскомъ, гдѣ преступникъ или обвиняемый предположительно укрывается"…. „при требованіи должна быть приложена копія или съ приговора, если таковой уже состоялся, или съ рѣшенія о преданіи суду, или съ предписанія о задержаніи (Gaftbrief) надлежащаго суда, съ изложеніемъ всѣхъ подробностей преступленія или проступка равно какъ и причинъ подозрѣнія"….. „требованіе о выдачѣ и слѣдующіе къ оному документы должны быть предъявлены въ теченіе *шести* мѣсяцевъ, считая со дня отправленія объявленія о задержаніи… къ чиновнику или въ судъ, которые требовали таковаго задержанія. Въ случаѣ замедленія, обязанность выдать прекращается." Это же начало формальнаго требованія выражено и въ конвенціи съ Даніею въ ст. V. Здѣсь, правда, нѣтъ тѣхъ подробностей, на которыя указываетъ прусская конвенція, но за то по буквальному смыслу ея можно прямо заключить, что и для задержанія выдаваемаго лица требуются тѣ же формальности, какъ и для самой выдачи, чѣмъ гораздо болѣе ограждается неприкосновенность свободы лица. Датская конвенція опредѣляетъ: „Выдача требуется дипломатическимъ путемъ, и требованіе это исполняется только по предъявленіи подлинника или засвидѣтельствованной копіи приговора, или постановленія о преданіи суду, или предписанія о преслѣдованіи съ подверженіемъ аресту, выданныхъ по формѣ, установленной законами государства, требующаго выдачи, и съ указаніемъ въ нихъ преступле-

нія или проступка, о которомъ идетъ рѣчь, *полагаемаго за оныя наказанія*, а также и удостовѣренія въ томъ, что обвиняемый состоялъ подданнымъ или временно пребывающимъ иностранцемъ во время предполагаемаго совершенія дѣйствія, въ которомъ то лице обвиняется" (ст. V). Здѣсь, слѣд., содержаніе не отдѣляется отъ самой выдачи, такъ что для перваго требуются тѣ же документы при требованіи, какъ и для послѣдней. Кромѣ того весьма важно для выдающаго государства знать, какія наказанія полагаются въ иностранномъ государствѣ за тѣ преступленія, по поводу которыхъ требуется выдача, согласны ли они съ юридическимъ убѣжденіемъ выдающаго государства. Поэтому датская конвенція и требуетъ указанія полагаемаго наказанія, чего нѣтъ въ прусской конвенціи. Что касается указанія состоянія обвиняемаго подданнымъ или иностранцемъ, то эти свѣдѣнія нужны для выдающаго государства по причинамъ, которыя будутъ показаны ниже. Далѣе, изъ приведенной выше 15-й ст. прусской конвенціи мы видимъ, во 2-хъ, что договаривающіяся государства держатся личнаго принципа. Это видно изъ того, что подданные не выдаются, а предаются немедленно суду по законамъ государства. Это постановленіе совершенно согласно съ нашимъ уложеніемъ, по которому русскій подданный наказывается за преступленія, совершенныя имъ заграницею не только противъ своего отечества или соотечественниковъ, но и противъ иностраннаго государства или его подданныхъ (ст. 173, 174 Улож.). Но конвенція не говоритъ о томъ, смягчается ли наказаніе, если по законамъ того государства, гдѣ преступленіе или проступокъ были совершены, обвиняемый долженъ былъ бы подлежать менѣе строгому наказанію, обстоятельство, на которое по уложенію (ст. 174) слѣдуетъ обратить вниманіе. Въ другихъ трактатахъ о выдачѣ, заключенныхъ Россіею, просто говорится, что подданные не выдаются. Датская ковенція постановляетъ: „обязательство выдачи ни въ какомъ случаѣ не распространяется на собственныхъ подданныхъ того государства, отъ котораго выдача требуется." Но датская конвенція понимаетъ слово „подданные" по отношенію къ выдачѣ въ болѣе широкомъ смы-

слѣ, чѣмъ прусская конвенція и другіе договоры. „Подъ наименованіемъ *подданныхъ*, сказано въ ст. II, въ отношеніи примѣненія настоящей конвенціи, раздѣляются не только тѣ лица, которыя рожденіемъ или инымъ образомъ пріобрѣли подданство и не были въ послѣдствіи изъ онаго выключены установленнымъ законами порядкомъ, но и иностранцы, въ странѣ поселившіеся или имѣющіе жительство," такъ что по датской конвенціи слѣдуетъ отличить иностранцевъ, поселившихся или имѣющихъ жительство въ государствѣ, отъ иностранцевъ, временно пребывающихъ въ немъ. Мы видимъ, въ 3-хъ, что договаривающіяся государства вполнѣ также взаимно признаютъ территоріальный принципъ, вслѣдствіе котораго, если преступникъ будетъ задержанъ въ томъ государствѣ, гдѣ онъ совершилъ преступленіе, или проступокъ, или безчинство (?), то онъ здѣсь предается суду и наказывается, хотя бы онъ былъ подданный другаго изъ договаривающихся государствъ. Этотъ территоріальный принципъ высказывается еще, хотя въ другой формѣ, въ постановленіи 18 ст. прусской конвенціи, по которой ни дезертиры, ни подлежащіе военной службѣ, ниже преступники не могутъ, со стороны требующаго выдачи государства, быть преслѣдуемы на земляхъ другаго договаривающагося государства какимъ либо насильственнымъ, сомоуправнымъ, или потаеннымъ образомъ.... Преслѣдованіе не можетъ простираться далѣе какъ только до границы, раздѣляющей оба государства. Но прусская конвенція относительно выдачи преступниковъ упустила изъ виду тѣ важные случаи, которые могутъ представиться на практикѣ и которые отчасти предусмотрѣны въ статьяхъ той же конвенціи, касающихся выдачи дезертировъ, и въ датской конвенціи. Эти случаи суть: 1) когда бѣглый преступникъ или обвиняемый совершитъ преступленіе или проступокъ въ той странѣ, куда онъ прибѣжалъ. Мы думаемъ, что здѣсь слѣдуетъ руководствоваться по аналогіи постановленіемъ прусской конвенціи относительно дезертировъ, а именно, что выдача не производится до тѣхъ поръ, пока обвиняемый не подвергался суду и наказанію въ томъ государствѣ, отъ котораго выдача тре-

буется. Датская конвенція формулируетъ этотъ случай слѣдующимъ образомъ: „если требуемое лице преслѣдуется или задержано за другое преступленіе или другой проступокъ противъ законовъ той страны, отъ которой требуется выдача, въ такомъ случаѣ выдача пріостанавливается до тѣхъ поръ, пока лицо это не будетъ освобождено отъ суда или не выдержитъ присужденнаго ему наказанія; точно также должно поступать, когда требуемое лице задержано за долги по судебному приговору или по иному безспорному акту (acte à titre executoire), выданному отъ подлежащей власти, когда они предшествовали требованію о выдачѣ.“ (Ст. IV). Въ этомъ постановленіи ясно видѣнъ тотъ принципъ, признанный теоріею, что удовлетвореніе собственныхъ интересовъ выдающаго государства предшествуетъ удовлетворенію интересовъ государства, требующаго выдачи; 2) ничего не упоминается о давности вообще и о томъ случаѣ, когда по законамъ выдающаго государства преступленіе или проступокъ погашены давностнымъ срокомъ. Но, кажется, что въ подобномъ случаѣ выдача не должна быть произведена, принимая во вниманіе сказанное въ ст. 16 прусской конвенціи, что выдача имѣетъ мѣсто только тогда, когда за дѣйствіе, по поводу котораго требуется выдача, виновный долженъ бы подвергнуться уголовному слѣдствію и по законамъ выдающаго государства. 3) Въ конвенціи не предусмотрѣнъ тотъ случай, когда выдача обвиняемаго требуется въ тоже время еще однимъ государствомъ, съ которымъ также существуетъ обязательство выдачи. Относительно дезертировъ конвенція упоминаетъ объ этомъ случаѣ и постановляетъ, что выдача производится тому государству, изъ котораго совершенъ послѣдній побѣгъ; но примѣнить это постановленіе и къ выдачѣ преступниковъ въ томъ смыслѣ, что выдается тому государству, гдѣ лице совершило или обвиняется въ совершеніи преступленія въ послѣдній разъ,— было бы неосновательно, потому что противозаконныя дѣйствія, совершенныя въ обоихъ государствахъ, могутъ быть различной тяжести и различнаго свойства, обстоятельство, которое теорія признаетъ критеріемъ при рѣшеніи подоб-

ной коллизіи. Мы уже видѣли выше, что по теоріи въ подобномъ случаѣ выдается тому государству, гдѣ совершено болѣе тяжкое преступленіе, хотя это положеніе нельзя принять безусловно. Датская конвенція разрѣшаетъ этотъ вопросъ. Она отличаетъ въ немъ два случая: 1) когда оба государства, требующія выдачи, находятся въ одинаковыхъ отношеніяхъ къ выдаваемому лицу, т.-е. когда обвиняемый былъ *временно пребывающимъ иностранцемъ* какъ въ томъ, такъ и въ другомъ государствѣ, этотъ случай конвенція рѣшаетъ такъ: „Если выдачи какого либо лица требуютъ въ одно и тоже время одна изъ договаривающихся державъ и другое государство, съ которымъ также существуетъ обязательство выдачи, основанное на конвенціи, въ такомъ случаѣ имѣетъ послѣдовать выдача тому государству, котораго требованіе съ надлежащими доказательствами получено первое." Слѣд. конвенція ставитъ рѣшеніе этого случая въ зависимость отъ совершенно внѣшняго, случайнаго обстоятельства,—отъ времени полученія требованія, не обращая вниманія на внутреннее свойство самихъ преслѣдуемыхъ дѣяній или на то, въ какомъ изъ государствъ существуетъ болѣе гарантій для правильнаго суда надъ обвиняемымъ, что принимается во вниманіе теоріею, какъ показано было выше; 2) когда одно изъ государствъ, требующихъ выдачи, есть отечество преступника или обвиняемаго. „Но если требуемое лице, сказано въ конвенціи, есть подданный (въ тѣсномъ смыслѣ, а не въ томъ широкомъ смыслѣ, который указанъ въ ст. II настоящей конвенціи) одного изъ требующихъ выдачи государствъ,... то оно должно быть предпочтительно выдано сему послѣднему государству" (ст. IV). Подобное рѣшеніе вопроса совершенно согласно съ выведенными выше (въ 1-й части) принципами международнаго права. Отечество обвиняемаго имѣетъ право на выдачу его въ силу двухъ принциповъ: территоріальнаго (какъ мѣсто совершенія преступленія) и *личнаго* подчиненія гражданъ законамъ ихъ отечества; и вслѣдствіе этого оно должно имѣть преимущество предъ другимъ государствомъ, котораго право на выдачу вытекаетъ изъ *одного* только территоріальна-

го принципа.—Вотъ главные пробѣлы, которые намъ представляются въ прусской конвенціи: при рѣшеніи этихъ указанныхъ немаловажныхъ вопросовъ придется прибѣгать къ толкованіямъ, къ аналогіи съ другими статьями конвенціи и наконецъ къ другимъ подобнымъ трактатамъ, заключеннымъ Россіею. Вообще должно сказать, что датская конвенція, не смотря на свою сжатость и краткость въ сравненіи съ прусскою конвенціею, предусматриваетъ гораздо болѣе случаевъ, возможныхъ при выдачѣ, и рѣшаетъ ихъ по большей части согласно съ послѣдними результатами науки международнаго права. Итакъ мы представили сущность прусской конвенціи, сравнивая ее съ другими трактатами, особенно съ датскою кооценціею, и показали тѣ общія начала, которыя легли въ основу ея, и насколько они согласны съ современною теоріею, представленною въ первой части нашего труда.

Г. Вербловскій.

Добавленіе. Считаю не лишнимъ сказать нѣсколько словъ по поводу новѣйшей конвенціи, заключенной между Россіею и Нидерландами 7-го (19) апрѣля настоящаго года и обнародованной (см. Суд. Вѣст. № 200) уже въ то время, когда моя статья была окончена. Въ этой конвенціи строго соблюдены всѣ тѣ начала международнаго права, которыя указаны въ статьѣ и которыя легли въ основу русско-датской конвенціи, какъ напр. невыдача собственныхъ подданныхъ, выдача за извѣстныя преступныя дѣянія, точно опредѣленныя въ конвенціи, невыдача политическихъ преступниковъ, обставленіе выдачи различными формальностями для обезпеченія личной свободы и проч. Но, сравнивая послѣднюю конвенцію съ русско-датскою, мы замѣчаемъ между ними нѣкоторыя существенныя различія, которыя состоятъ въ слѣдующемъ: 1) Въ русско-датскомъ трактатѣ (ст. I) допускается выдача только такихъ лицъ, надъ которыми состоялся установленнымъ порядкомъ судебный приговоръ, или постановленіе объ арестованіи, или о преданіи ихъ суду; въ русско-нидерландскомъ трактатѣ кругъ лицъ, подлежащихъ выдачѣ, расширяется: допускается выдача даже такихъ лицъ, которыя подвергнуты слѣдствію, слѣд. и до преданія ихъ суду и хотя бы постановленія объ арестованіи и не было. 2) Слово „поддан-

ный" въ русско-датской конвенціи замѣнено въ русско-нидерландской конвенціи словами „природные жители," которые здѣсь опредѣлены гораздо точнѣе и полнѣе, чѣмъ въ первой. „Въ наименованіе природныхъ жителей, относительно примѣненія настоящей конвенціи, включаются тѣ иностранцы, которые по законамъ той страны, отъ которой требуется выдача, уравнены съ природными жителями, а также иностранцы, водворившіеся въ странѣ и состоящіе или состоявшіе въ бракѣ съ туземною женщиною, имѣющіе отъ нея дитя или нѣсколько дѣтей, родившихся въ странѣ." Ст. I. Конвенція такимъ образомъ выставляетъ опредѣленный признакъ, по которому можно будетъ отличать иностранца-неприроднаго жителя, и мы избавлены отъ той неопредѣленности, въ которую ставятъ насъ слова русско-датской конвенціи: „подъ наименованіемъ подданныхъ разумѣются не только..., но и *иностранцы, въ странѣ поселившіеся или имѣющіе жительство*" (ст. II). 3) Ни въ русско-датской конвенціи, ни во всѣхъ предшествовавшихъ конвенціяхъ ничего не упоминается о политическихъ преступникахъ, невыдача которыхъ соблюдается почти всѣми государствами.

Мы уже показали, что во всѣхъ почти трактатахъ о выдачѣ преступниковъ спеціально вычисляются тѣ преступныя дѣянія, за которыя можетъ послѣдовать выдача, и изъ того, что эти трактаты умалчиваютъ о политическихъ преступникахъ, мы вывели заключеніе, что они не выдаются.

Но въ русско-нидерландской конвенціи *положительно* сказано, „что преступленія и проступки политическія исключаются изъ настоящей конвенціи" ст. 6. Въ этой статьѣ обращаетъ на себя особенное вниманіе формулированіе того начала международнаго права, признаннаго въ послѣднее время и англійскими публицистами, по которому политическіе преступники не *безусловно* освобождаются отъ выдачи и отъ преслѣдованія со стороны одного государства посредствомъ другаго. Въ 6 ст. именно говорится: „Однако, въ отношеніи примѣненія настоящей статьи (т. е. невыдачи политическихъ преступниковъ) само собою разумѣется что не будетъ признаваемо за политическій проступокъ или за дѣйствіе, состоящее въ связи съ таковымъ проступкомъ, покушеніе противъ особы иностраннаго государя или противъ особы кого-либо изъ членовъ его дома, если это покушеніе составляетъ убійство, отравленіе или умерщвленіе."

Г. В.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

Рѣшеніе Московской Судебной Палаты *по вопросу: простирается ли право вдовы-невѣстки на полученіе указной части изъ недвижимаго имѣнія ея свекра на благопріобрѣтенное его имѣніе* *).

1867 года декабря 13-го дня. По указу Его Императорскаго Величества Московская Судебная Палата по Гражданскому Департаменту въ публичномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ старшаго предсѣдателя М. В. Полѣнова, въ составѣ членовъ: Н. К. Фриде, А. И. Вейденгаммера и С. Н. Раевскаго, разсматривала дѣло по апелляціонной жалобѣ повѣреннаго купца Ивана Соколова, присяжнаго повѣреннаго Михаила Алексѣева, на рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда о взысканіи съ довѣрителя его титулярнымъ совѣтникомъ Василіемъ Груздевымъ по духовному завѣщанію 3333 руб. 60¼ коп. Обстоятельства дѣла: повѣренный титулярнаго совѣтника Василія Груздева, присяжный повѣренный Соловьевъ, въ поданномъ имъ 1867 года 1-го мая въ Московскій Окружный Судъ прошеніи объяснилъ, что вдова купеческаго сына Марья Соколова духовнымъ завѣщаніемъ своимъ, засвидѣтельствованнымъ во 2-мъ департаментѣ Московской Гражданской Палаты 12-го апрѣля 1866 года, пунктомъ 3-мъ предоставила довѣрителю его, Груздеву, слѣдующую ей съ свекра ея, купца Ивана Матвѣева Соколова, законную часть изъ доли, приходившейся ея покойному мужу Андрею Соколову, состоявшему въ одномъ капиталѣ, 3333 руб. 60¼ коп. сер. изъ недвижимаго имѣнія его, Соколова, на 77000 руб. сер., о чемъ Груздевымъ и былъ заявленъ искъ Па-

---

*) См. *Юридич. Вѣстникъ* книжка 2. (августъ) стр. 51.

латѣ; а потому, основываясь съ одной стороны на 1151 ст. X т. 1 ч. Зак. Гр., по которой вдова получаетъ при жизни свекра указную часть изъ той доли его недвижимаго имѣнія, которая слѣдовала бы умершему ея мужу, а съ другой на 1152 ст. того же тома, по которой наслѣдники не лишаются права на указную часть, если бездѣтная жена при жизни просила о выдѣлѣ ей указной части, Соловьевъ и просилъ Окружный Судъ постановить опредѣленіе о правѣ собственности его довѣрителя на эту часть изъ имѣнія купца Соколова, причемъ цѣну иска опредѣлилъ приблизительно до 3333 р. 60¼ к. При этомъ приложилъ въ подлинникѣ вышеозначенное духовное завѣщаніе Марьи Соколовой, въ которомъ, между прочимъ, въ 5-мъ пунктѣ 2-го подраздѣленія, сказано: „начатое мною дѣло 11-го марта сего года въ 1-мъ департаментѣ Московской Гражданской Палаты о выдѣлѣ мнѣ законной части изъ имѣнія свекра моего, купца Ивана Матвѣева Соколова, 3333 руб. 66¼ коп. кончить, и изъ выдѣла ему, Груздеву, получить въ собственную пользу 3333 р. 66¼ к.“ На семъ завѣщаніи сдѣлана надпись, изъ которой видно, что 2-й департаментъ Московской Палаты Гражданскаго Суда 12-го апрѣля 1866 года, выслушавъ частное дѣло о явкѣ сего духовнаго завѣщанія московской купчихи Марьи Соколовой, опредѣлилъ: „подлинность сего завѣщанія удостовѣрить явкою, о чемъ сдѣлать на немъ надпись, записать его по 728 ст. I ч. X т. въ крѣпостную книгу и выдать титулярному совѣтнику Груздеву.“ На судебномъ засѣданіи 1-го іюня сего года г. Соловьевъ и повѣренный отвѣтчика, присяжный повѣренный Алексѣевъ, изъявили желаніе на производство настоящаго дѣла сокращеннымъ порядкомъ; почему судъ, на основаніи 348 ст. Уст. Гр. Суд., постановилъ произвести настоящее дѣло въ порядкѣ сокращеннаго судопроизводства и предоставилъ повѣреннымъ тяжущихся представить по одному письменному объясненію. Повѣренный Груздева, Соловьевъ, въ представленномъ имъ объясненіи 10-го іюня 1867 года повторилъ лишь основанія иска, изложенныя въ его исковомъ прошеніи. Противъ этого повѣренный Ивана Соколова, Алексѣевъ, въ объясненіи отъ 21-го іюня возразилъ, что искъ Груздева онъ отвергаетъ вполнѣ на томъ основаніи, что право, предоставленное ст. 1151 Зак. Гр. вдовѣ сына, требовать изъ имущества свекра выдѣла при жизни его относится только къ имуществамъ родовымъ и что соображеніе ст. 996, 997, 1148 и 1067 съ текстомъ ст. 1151 совершенно убѣждаетъ въ этомъ, такъ какъ, согласно означеннымъ статьямъ, невѣстка можетъ требовать выдѣла указной части при жизни свекра только изъ его родоваго имущества, и что признаніе за невѣсткой права требовать вы-

дѣла изъ благопріобрѣтеннаго имущества свекра вполнѣ разрушило бы и самое понятіе о правѣ собственности, какъ о правѣ полнѣйшемъ (ст. 420 и 425 Зак. Гр.). Затѣмъ обращая вниманіе Окружнаго Суда на рѣшеніе Общаго Собранія Правительствующаго Сената 17-го апрѣля 1850 года по дѣлу о выдѣлѣ вдовѣ Юліи Мацкевичъ указной части изъ имѣнія свекра, коимъ Общее Собраніе Правительствующаго Сената, до котораго дѣло это дошло, по сомнѣнію, возбужденному судебными мѣстами въ отношеніи смысла 1151 ст. Зак. Гр., опредѣлило: что предоставляемое закономъ вышеозначенное право овдовѣвшему зятю или овдовѣвшей невѣсткѣ должно относиться исключительно до имѣній недвижимыхъ родовыхъ, бывшихъ въ день смерти сына или дочери дѣйствительно во владѣніи отца, проситъ судъ при постановленіи своего рѣшенія принять въ соображеніе это опредѣленіе Общаго Собранія Правительствующаго Сената. Причемъ въ доказательство, что недвижимое имѣніе его довѣрителя, на которое предъявляетъ право г. Груздевъ, состоитъ изъ дома благопріобрѣтеннаго, приложилъ подлинную купчую крѣпость, совершенную во 2-мъ Департаментѣ Московской Гражданской Палаты, изъ которой видно: въ 1835 году 19-го ноября купецъ Соколовъ купилъ домъ у Ваныкиныхъ, состоящій въ Москвѣ, за 15550 руб., кромѣ того представилъ: 1) двѣ квитанціи Московской Градской Думы за №№ 431 и 5614, изъ которыхъ видно, что домъ этотъ до 1865 г. былъ оцѣненъ въ 6000 р., а въ 1865 г. въ 9060 руб. и 2) купеческое 2-й гильдіи свидѣтельство, выданное въ декабрѣ мѣсяцѣ 1864 года, изъ котораго видно, что семейство купца Ивана Соколова состоитъ изъ жены его, Анны Дорофѣевой, и сыновей: Козьмы, Михаила, Павла, дочери Ольги и внуки, дочери умершаго Андрея — Анны. На словесномъ состязаніи, происходившемъ въ публичномъ засѣданіи суда 7-го іюля 1867 года, повѣренный истца, Соловьевъ, объяснилъ, что толкованіе, которое даетъ въ своемъ письменномъ отвѣтѣ повѣренный отвѣтчика 1151 ст. т. X. Ч. I. Зак. Гр., онъ признаетъ неправильнымъ, потому что смыслъ этого закона, усматриваемый изъ тѣхъ указовъ, которые послужили его основаніемъ,— тотъ, что вдовѣ сына слѣдуетъ опредѣленная часть изъ имущества свекра безъ различія имущества родоваго отъ благопріобрѣтеннаго. Такъ установленъ этотъ законъ указомъ 17-го марта 1731 года, коимъ въ первый разъ соединены въ одно понятіе до сихъ поръ различные виды недвижимыхъ имуществъ, помѣстья и вотчины, также точно въ послѣдствіи онъ былъ подтвержденъ указами послѣдующаго времени и что согласно этимъ законамъ говоритъ и наука о выдѣлѣ невѣстки, въ подтвержденіе чего Соловьевъ сослался на мнѣніе покойнаго про-

фессора Мейера и просилъ судъ признать за довѣрителемъ его право на слѣдующую ему часть и въ обеспеченіе его иска наложить запрещеніе на домъ отвѣтчика; причемъ г. Соловьевъ представилъ копію съ прошенія покойной Соколовой въ Гражданскую Палату, изъ которой видно, что 11-го марта 1866 года московская купчиха Марья Перфильева Соколова, объяснивъ, что мужъ ея Андрей Ивановъ умеръ, состоя въ общемъ капиталѣ своего родителя, а ея, Соколовой, свекра, съ двумя братьями Михаиломъ и Павломъ, просила выдѣлить ей законную часть изъ имѣнія свекра ея Ивана Соколова, на основаніи 1151 ст. X т. I ч. Зак. Гр., изъ части слѣдовавшей покойному мужу ея, въ количествѣ 3333 руб. 33¼ коп. Повѣренный отвѣтчика, Алексѣевъ, замѣтивъ, что противная сторона измѣнила свои требованія, просилъ судъ обратить на это вниманіе и затѣмъ объяснилъ, что отличительная черта нашего права состоитъ въ уваженіи къ началамъ собственности и что всѣ законы, клонившіеся къ ограниченію права собственности, вскорѣ отмѣнились. Законъ объ указной части невѣстокъ долженъ быть причисленъ къ законамъ неблагопріятнымъ для права собственности, а потому придавать этому закону распространительное толкованіе было бы крайне несправедливо. Въ указѣ 17-го марта 1731 г. говорится, что сыновнимъ женамъ слѣдуетъ часть изъ имущества свекра, которая „надлежала бы," т.-е., должна бы была перейдти къ умершимъ сыновьямъ; въ нынѣшней редакціи 1151 ст. для выраженія той же мысли употреблено слово „слѣдовала,"—отсюда очевидно, что въ обоихъ случаяхъ разумѣется такое имущество отца, часть котораго составляетъ по закону наслѣдство сына, то-есть имущество родовое, и что этотъ вопросъ окончательно разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ въ томъ смыслѣ, что указная часть невѣстокъ слѣдуетъ имъ только изъ родоваго имущества свекра, что этого же вопроса касался и Государственный Совѣтъ въ мнѣніи своемъ отъ 10-го января 1841 года по дѣлу Струковой и отнесся весьма неблагопріятно къ закону о выдѣлѣ невѣсткамъ указной части, какъ не имѣющему за собой исторической почвы. Затѣмъ, противъ требованія противной стороны объ обезпеченіи сего иска, Алексѣевъ возразилъ, что требованіе это не можетъ быть удовлетворено: 1) по недостовѣрности самого иска и 2) что наложить запрещеніе на благопріобрѣтенное имущество трудно, такъ какъ собственникъ можетъ всегда продать его. Повѣренный истца возразилъ, что вопервыхъ законъ, изложенный въ 1151 ст. X т. I ч. Зак. Гр. какъ существующій еще, долженъ исполняться буквально, несмотря на то согласенъ или не согласенъ онъ съ духомъ нашего права, и вовторыхъ, что для новыхъ судебныхъ установле-

нiй могутъ считаться обязательными только рѣшенія Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената. Затѣмъ повторилъ свою просьбу о вводѣ довѣрителя его во владѣніе частью дома г. Соколова, присовокупивъ, что это требованіе не новое, а служитъ лишь продолженіемъ его прежняго требованія. Разсмотрѣвъ обстоятельства сего дѣла, Московскій Окружный Судъ нашелъ, что прежде всего разрѣшенію его подлежитъ вопросъ: право вдовы — невѣстки на полученіе извѣстной части изъ недвижимаго имѣнія ея свекра относится только къ родовому его имуществу или простирается на имущество благопріобрѣтенное? По отношенію къ этому вопросу Судъ нашелъ: 1) ни въ текстѣ ст. 1151 Св. Зак Гр., которою установляется право вдовы-невѣстки на долю имущества ея свекра, ни въ указахъ, послужившихъ источникомъ для той статьи, не сдѣлано никакого различія между родовымъ и благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, а сказано только, что вдова-невѣстка при жизни свекра получаетъ такую то долю его недвижимаго имущества: слѣдовательно, это право невѣстки простирается одинаково какъ на родовое, такъ и на благопріобрѣтенное имущество ея свекра; 2) къ тому же заключенію приводятъ и послѣднія слова ст. 1151. Св. Зак. Гр., „но на движимое свекра при жизни его, она, невѣстка, права не имѣетъ“; слова эти положительно указываютъ, что только изъ движимаго имущества свекра, при жизни его, невѣстка не можетъ требовать себѣ выдѣла доли, а такъ какъ всѣ имущества, непринадлежащія къ разряду движимыхъ, относятся прежде всего къ разряду недвижимыхъ и за тѣмъ уже подраздѣляются на родовыя и благопріобрѣтенныя, то ясно, что слова закона, предшествующія приведеннымъ и постановляющія о недвижимыхъ имуществахъ вообще, относятся одинаково какъ къ родовымъ, такъ и благопріобрѣтеннымъ недвижимымъ имуществамъ. 3) Заключать о правѣ вдовы-невѣстки на полученіе ею части только изъ родоваго имущества свекра, на основаніи словъ закона: „вдова получаетъ указную часть изъ той доли недвижимаго имѣнія свекра, которая слѣдовала бы умершему ея мужу“, совершенно невозможно: если справедливо, что при жизни отца нельзя опредѣлить, что будетъ слѣдовать, и будетъ ли что либо слѣдовать изъ сего благопріобрѣтеннаго имущества послѣ его смерти тому или другому сыну, то это точно также справедливо и по отношенію къ родовому имуществу отца, потому что дѣти не могутъ воспрепятствовать отцу при жизни его продать родовое имѣніе или обременить его долгами, такъ что слова: „изъ той доли, которая слѣдовала бы“ вовсе не могутъ имѣть того смысла, что вдовѣ-невѣсткѣ предоставляется ея часть изъ той доли недвижимаго имущества свекра, которая не-

обходимо поступила бы къ умершему ея мужу, а они могутъ имѣть лишь тотъ смыслъ, что вдовѣ-невѣсткѣ выдѣляется ея часть изъ той доли недвижимаго имѣнія свекра, которая досталась бы ея умершему мужу при законномъ порядкѣ наслѣдованія послѣ отца его. 4) Точно также право вдовы-невѣстки на полученіе ею части только изъ родоваго имущества свекра невозможно доказывать ссылкою на тѣ опредѣленія Свода Гражд. Зак., которыми собственнику благопріобрѣтеннаго имущества предоставляется свобода пользованія и распоряженія имъ: если право вдовы—невѣстки на извѣстную часть имущества свекра стѣсняетъ собственника благопріобрѣтеннаго имущества, то оно точно также стѣсняетъ и собственника родоваго имущества, а собственникъ родоваго имущества есть также отдѣльный и независимый хозяинъ своего имѣнія, какъ и собственникъ благопріобрѣтеннаго имущества; родовая же собственность въ смыслѣ собственности цѣлаго рода, по свидѣтельству извѣстнаго изслѣдователя нашего древняго юридическаго быта, покойнаго профессора Неволина, быть можетъ и существовала у насъ когда либо, но прямыхъ и непосредственныхъ историческихъ доказательствъ на то не имѣется, а для настоящаго времени такое понятіе о родовой собственности уже не находитъ себѣ никакого оправданія. Наконецъ 5) указаніе на то уваженіе, которое оказывается праву собственности со стороны нашего законодательства, равнымъ образомъ ни сколько не служитъ въ пользу отвѣтчика, — потому, что само по себѣ уваженіе къ праву собственности не разрѣшаетъ даннаго вопроса: законодательство опредѣляетъ и охраняетъ не одно только право собственности, но и разныя другія права имущественныя, семейственныя, политическія, которыя не рѣдко въ ихъ практическихъ послѣдствіяхъ сталкиваются съ правомъ собственности, и не рѣдко ихъ столкновеніе разрѣшается законодательствомъ не въ пользу права собственности,—напримѣръ, при столкновеніи права собственности съ интересами государственными казнѣ предоставляется право экспропріаціи, при столкновеніи права собственности съ правами обязательными имущество должника отбирается отъ него и продается съ публичнаго торга на удовлетвореніе кредиторовъ изъ выручки, при столкновеніи права собственности съ интересами семейственными женѣ предоставляется право требовать содержаніе отъ мужа, дѣтямъ отъ родителей, родителямъ отъ дѣтей, и точно также вдовѣ-невѣсткѣ предоставляется право на извѣстную часть недвижимаго имущества свекра. И такимъ образомъ это послѣднее право вовсе не представляется какимъ либо необыкновенно рѣзкимъ отрицаніемъ права собственности, противнымъ исторіи и духу нашего права, особенно если принять

во вниманіе, что по нашимъ законамъ дѣти, совершенно независимо отъ ихъ возраста, не могутъ вступать въ бракъ безъ согласія родителей и что родители, по ст. 1566 улож. о наказ., могутъ лишить наслѣдства дѣтей своихъ за вступленіе въ бракъ безъ ихъ дозволенія: при существованіи закона, предоставляющаго вдовѣ—невѣсткѣ права на извѣстную часть недвижимаго имущества ея свекра, можно сказать, что если отецъ изъявляетъ согласіе на бракъ сына, или не лишаетъ сына наслѣдства за самовольное вступленіе въ бракъ, то тѣмъ самымъ отецъ изъявляетъ согласіе и на тѣ послѣдствія, или, по крайней мѣрѣ, не препятствуетъ тѣмъ послѣдствіямъ брака, которыя могутъ наступить при смерти сына, прежде смерти его самого. Но если вдова Марья Соколова имѣла право на полученіе извѣстной части изъ благопріобрѣтеннаго недвижимаго имущества ея свекра и при жизни своей просила о выдѣлѣ ей той части, что доказывается засвидѣтельствованною копіею ея прошенія, поданнаго 11 марта 1866 года 1-му Департаменту Московской Гражданской Палаты, то по силѣ ст. 397 и 1152 Св. Зак. Гр., она, Соколова, имѣла полное право распорядиться той частью завѣщательно, и такъ какъ по духовному завѣщанію Соколова предоставила права свои на ту часть истцу, г. Груздеву, и завѣщаніе по смерти завѣщательницы засвидѣтельствовано установленнымъ порядкомъ, то суду остается перейдти къ разрѣшенію вопроса: какая доля недвижимаго имущества отвѣтчика, г. Соколова, должна быть признана за истцомъ, г. Груздевымъ? По отношенію къ этому вопросу Судъ нашелъ: по ст. 1151 Св. Зак. Гр. вдовѣ умершаго сына выдѣляется указная часть изъ той доли недвижимаго имущества свекра, которая слѣдовала бы умершему ея мужу; семейство же г. Соколова при смерти сына его Андрея составляли: жена г. Соколова его три сына: Козьма, Михаилъ и Павелъ, дочь, вдова умершаго сына Андрея и его дочь. Изъ нихъ сынъ Козьма, хотя и не значится въ купеческомъ свидѣтельствѣ г. Соколова, но такъ какъ со стороны истца не представлено никакого доказательства на то, чтобы Козьма получилъ выдѣлъ изъ имущества отца, при томъ сполна, то и его наслѣдственныя права должны быть приняты въ соображеніе при опредѣленіи величины указной части вдовы Андрея. Напротивъ, наслѣдственныя права дочери и вдовы Андрея не должны быть принимаемы въ соображеніе при опредѣленіи величины указной части его вдовы; права дочери потому, что по ст. 1122 Св. Зак. Гр. она при жизни своего отца не могла ничего получить изъ имущества дѣда, а права вдовы потому, что указная часть ея выдѣляется уже изъ доли, которая досталась бы ея умершему мужу. Такимъ образомъ, изъ всего недвижима-

го имущества г. Соколова, на долю сына его Андрея, за выдѣломъ указной части $^1/_7$ женѣ г. Соколова и $^1/_4$ дочери, досталось бы $^{11}/_{56}$, а слѣдовательно на указную часть вдовы Андрея по ст. 1148 и 1150 Св. Зак. Гр., причиталось $^{11}/_{392}$ всего недвижимаго имущества отвѣтчика г. Соколова. Эта послѣдняя доля и принадлежитъ нынѣ г. Груздеву. Переходя за тѣмъ къ ходатайству г. Соловьева о вводѣ довѣрителя его во владѣніе принадлежащею ему долею недвижимаго имущества г. Соколова и принимая во вниманіе, что вводъ во владѣніе будетъ уже исполненіемъ сего рѣшенія, тогда какъ оно не вошло еще въ законную силу, Судъ нашелъ, что это ходатайство г. Соловьева какъ преждевременное, не можетъ быть уважено, тѣмъ болѣе, что по дѣламъ подобнымъ настоящему, по смыслу ст. 737 Уст. Гр. Суд., не можетъ быть постановлено о предварительномъ исполненіи. Наконецъ, что касается до просьбы г. Соловьева объ обезпеченіи иска его довѣрителя наложеніемъ запрещенія на домъ отвѣтчика, то, по мнѣнію Суда, и эта просьба не можетъ быть уважена, потому, что по ст. 618 Уст. Гр. Суд., запрещеніе на имѣніе налагается въ опредѣленной денежной суммѣ; цѣнность же недвижимаго имущества отвѣтчика, заявленная въ исковомъ прошеніи г. Соловьева, осталась недоказанною, а съ тѣмъ вмѣстѣ осталась неопредѣленною и стоимость доли того имущества, принадлежащей г. Груздеву. По всѣмъ этимъ основаніямъ Судъ опредѣлилъ: 1) признать за Титулярнымъ Совѣтникомъ Васильемъ Ивановичемъ Груздевымъ право собственности въ недвижимомъ имуществѣ Московскаго купца Ивана Матвѣевича Соколова, заключающемся въ домѣ, Рогожской части подъ № $6^{22}/_{645}$, въ размѣрѣ одиннадцати триста девяносто вторыхъ доли его цѣнности, въ просьбѣ же о вводѣ во владѣніе и объ обезпеченіи иска истцу г. Груздеву отказать; 2) судебныя издержки по производству дѣла, согласно ст. 868 Уст. Гр. Суд., возложить на отвѣтчика г. Соколова; 3) рѣшеніе предварительному исполненію не подлежитъ. На рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда повѣренный отвѣтчика Соколова, Алексѣевъ, 19 августа сего 1867 года принесъ апелляціонную жалобу, въ которой, изложивъ обстоятельства дѣла и производство онаго въ Окружномъ Судѣ, объясняетъ, что рѣшеніе сіе находитъ не правильнымъ и несогласнымъ ни съ дѣйствующими законами, ни съ объясненіями къ нимъ по слѣдующимъ основаніямъ: 1) если въ ст. 1151 и въ и источникахъ не сдѣлано различія между родовымъ и благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, то и не сказано, что невѣстка имѣетъ право получить выдѣлъ изъ всякаго недвижимаго имущества свекра, безъ различія благопріобрѣтеннаго отъ родоваго, а при неясности закона слѣдуетъ разъяснять его по общему духу законодатель-

ства. 2) Указаніе Суда на послѣднія слова ст. 1151 „но на недвижимое свекра она, невѣстка, права не имѣетъ" вопроса отнюдь не разрѣшаетъ, такъ какъ этими словами не установляется противуположеніе движимаго имущества имуществу недвижимому, а говорится только, что невѣстка, получая ¼ часть изъ движимаго имѣнія мужа, не имѣетъ уже права на движимое имущество свекра, что разумѣется само собою, такъ что въ настоящемъ вопросѣ вышеуказанныя слова 1151 ст. существеннаго значенія не имѣютъ. 3) Объясненіе его, Алексѣева, что слова: „невѣстка получаетъ выдѣлъ изъ той части недвижимаго имѣнія свекра, которое слѣдовало бы умершему мужу ея" — указываютъ на родовое свойство имѣнія, подтверждается кромѣ источника закона, гдѣ употреблено слово „надлежало бы", еще и ст. 997 Зак. Гр., гдѣ тоже самое выраженіе „слѣдовало бы" употреблено прямо о родовомъ имуществѣ. 4) Разсужденіе Суда о томъ, что невозможно доказывать права невѣстки на выдѣлъ изъ одного родоваго имущества свекра одной ссылкой на тѣ опредѣленія закона, которыми установлено свободное распоряженіе благопріобрѣтенными имуществами, и что право невѣстки одинаково стѣснительно для собственника какъ благопріобрѣтеннаго имущества, такъ и родоваго, не основательно, такъ какъ ст. 1148 говоритъ, что право на указную часть вдовы не стѣсняетъ собственника въ свободномъ распоряженіи благопріобрѣтеннымъ имуществомъ и въ завѣщаніи онымъ, но ничего не говоритъ объ имуществахъ родовыхъ. 5) Что онъ, Алексѣевъ, указавъ на рѣшеніе Общаго Собранія Правительствующаго Сената и на мнѣніе Государственнаго Совѣта, имѣлъ полное основаніе сослаться на принципъ уваженія къ праву собственности. 6) Что Окружный Судъ неосновательно указываетъ на ст. 1556 улож. о наказ., которой довѣритель его, Алексѣева, могъ бы оградить себя отъ притязаній невѣстки на его имущество лишеніемъ своего сына наслѣдства, такъ какъ подобное средство употребляется очень рѣдко. 7) Что Окружный Судъ ссылаясь на источникъ закона, изъ котораго образовалась ст. 1151 Зак. Гр., упустилъ изъ вида, что вдова, Марья Соколова, какъ видно изъ ея завѣщанія, отреклась отъ своей дочери, находившейся на воспитаніи у свекра ея матери, а потому, по самой буквѣ закона, не можетъ имѣть права на выдѣлъ указной части изъ имущества свекра при его жизни. За тѣмъ, обращая вниманіе Палаты на рѣшеніе 7-го Департамента Правительствующаго Сената по дѣлу о взысканіи вдовою Поручика Тюриной изъ имущества ея свекра, Тюрина, въ которомъ Сенатъ поступилъ согласно прежнимъ примѣрамъ, Алексѣевъ проситъ Судебную Палату, признавши, что въ настоящемъ дѣлѣ вопросъ

состоитъ въ толкованіи 1151 ст., руководствуясь при разрѣшеніи его общимъ духомъ законодательства и принявъ во вниманіе рѣшеніе Общаго Собранія Правительствующаго Сената и мнѣніе Государственнаго Совѣта, опредѣленіе Окружнаго Суда отмѣнить. На эту апелляціонную жалобу повѣренный Соловьевъ въ представленномъ имъ 30 сентября 1867 года объясненіи, признавая рѣшеніе по сему дѣлу Московскаго Окружнаго Суда правильнымъ, объясняетъ: 1) что спорный пунктъ настоящаго предмета состоитъ не въ фактической сторонѣ предмета, ни въ примѣненіи къ нему закона, а въ толкованіи и пониманіи его. Законъ же предусмотрѣлъ два случая: во 1-хъ, когда послѣ умершаго осталось собственное имѣніе, и въ этомъ случаѣ вдова получаетъ изъ его недвижимаго имѣнія $1/7$ часть, а изъ движимаго $1/4$, (1148 ст. 1 ч. X т. Св. Зак.) и кромѣ того по смерти свекра получаетъ такую же часть изъ той доли имѣнія послѣдняго, которая бы слѣдовала мужу ея, еслибы онъ при открытіи наслѣдства находился въ живыхъ (1149 ст.), и во 2-хъ, если за умершимъ собственнаго имѣнія не было, тогда вдова его получаетъ при жизни свекра указную часть изъ той доли недвижимаго имѣнія сего послѣдняго, которая слѣдовала бы умершему мужу (1151 ст.); выдѣлъ этой части дѣлается изъ того только недвижимаго имѣнія свекра, которое было дѣйствительно въ его владѣніи въ день смерти его сына (1154 ст.), но, не имѣя при жизни свекра права на движимое его имѣніе, получаетъ указную часть только послѣ кончины послѣдняго изъ того имущества, какое въ день смерти въ наличности окажется. Такимъ образомъ въ указную часть вдовѣ полагается, какъ часть изъ имѣнія умершаго мужа ея, такъ и часть изъ того имѣнія свекра, какое бы въ порядкѣ законнаго наслѣдія перешло къ умершему его сыну; при чемъ, какъ видно изъ вышеуказанныхъ законовъ и постановленія ст. 1149 съ 1151 и 1154 Зак. Гр., выдѣляется извѣстная часть изъ всякаго имѣнія свекра, родовое оно или благопріобрѣтенное; 2) что согласно выше объясненному Марья Соколова, сохранивъ за собою право на эту часть подачею въ Гражданскую Палату при своей жизни прошенія о томъ, имѣетъ право на эту часть, а по ней, согласно 1152 ст., и ея наслѣдникъ по завѣщанію—Груздевъ. На основаніи всего изложеннаго Соловьевъ и проситъ Палату рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда, какъ правильное утвердить. Къ судебному засѣданію по настоящему дѣлу повѣренный истца Груздева, присяжный повѣренный Соловьевъ, не явился, со стороны же отвѣтчика, Соколова, явился присяжный повѣренный Алексѣевъ, который, войдя вновь въ подробное объясненіе смысла 1148—1161 ст. X т. ч. 1., просилъ рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда по дѣлу состо-

явшееся отмѣнить и признать, что обязательный на основаніи 1151 ст. выдѣлъ невѣсткѣ возложенъ закономъ на свекра только относительно родоваго имущества. Разсмотрѣвъ все вышеизложенное, Московская Судебная Палата находитъ, что по исковой, предъявленной повѣреннымъ Титулярнаго Совѣтника Василія Груздева, присяжнымъ повѣреннымъ Соловьевымъ купцу Ивану Соколову въ 3333 руб. сер. на основаніи духовнаго завѣщанія умершей невѣстки Соколова, Марьи Перфильевой Соколовой, отказавшей Груздеву указную часть, причитавшуюся будто ей, Марьи Соколовой, изъ того имущества свекра, которое слѣдовало бы мужу Марьи Соколовой, Андрею Иванову, въ день его смерти, обѣими тяжущимися сторонами возбужденъ вопросъ о силѣ и значеніи 1151 ст. т. X ч. 1. Св. Зак. Гр., изд. 1857 года. Истецъ и Московскій Окружный Судъ изъ буквальнаго смысла означенной статьи выводятъ для невѣстки, овдовѣвшей при жизни свекра, право требовать выдѣла указной части въ размѣрѣ, установленномъ закономъ изъ всякаго недвижимаго имущества свекра, какъ родоваго такъ равно и благопріобрѣтеннаго; отвѣтчикъ же, съ своей стороны, указывая на 996 и 997 ст. т. X ч. 1. и на разъясняющій 1151 ст. въ связи съ означенными статьями указъ Общаго Собранія Сената отъ 17 апрѣля 1850 года (Сборникъ Сенатскихъ рѣшеній т. 1. ст. 356) и выводя изъ оныхъ право невѣстки: требовать выдѣла только изъ того имущества, которое независимо отъ воли завѣщателя должно перейдти къ его наслѣдникамъ по закону, проситъ рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда, какъ неправильное отмѣнить, освободивъ его довѣрителя отъ обязанности выдѣлять наслѣдника Марьи Соколовой, Титулярнаго Совѣтника Груздева, изъ недвижимаго имущества свекра завѣщательницы, такъ какъ это послѣднее, по-свидѣтельству самаго истца, къ родовому имуществу Ивана Соколова не принадлежитъ. Хотя указъ Общаго Собранія Сената, распубликованный въ разъясненіе закона въ 1850 году, т.-е. до изданія Свода Законовъ въ 1857 г., въ статьяхъ котораго ссылки на оной не содержится, не будучи помѣщенъ въ полное собраніе законовъ, самъ по себѣ не можетъ имѣть обязательной силы послѣ новаго изданія свода, однако независимо отъ сего, изъ сравненія ссылокъ на полное собраніе законовъ, помѣщенныхъ подъ ст. 1151 и 996 т. X. ч. I. Св. Зак. Гр., видно, что первая изъ сихъ статей основана главнѣйше на указѣ 1731 года марта 17-го (№ 5717), между тѣмъ какъ вторая выведена изъ дворянской грамоты и городоваго положенія отъ 21-го апрѣля 1785 г. (16187 и 16188). Въ указѣ 1731 года хотя и сказано (п. 2): „У кого сынъ, два или три, и при немъ одинъ сынъ умретъ, а послѣ того его сына останется жена съ дѣтьми, а затѣмъ его сыномъ

собственнаго недвижимаго ничего не было, и такимъ вдовамъ изъ свекровыхъ недвижимыхъ при немъ, свекрѣ ея, при живомъ, изъ той части, что надлежало дать тому его умершему сыну, дать со ста по пятнадцати четвертей...“; но означенный указъ послѣдовалъ въ отмѣну закона отъ 23-го марта 1714 года о порядкѣ наслѣдованія въ движимыхъ и недвижимыхъ имуществахъ. Въономъ поэтому встрѣчается таже терминологія, именно подтвержденная тѣмъ указомъ (1731 г.), на основаніи которой помѣщенное въ немъ выраженіе „недвижимое имѣніе“ отнесено только къ вотчинамъ и помѣстьямъ въ противоположность къ движимостямъ и не упомянуто вовсе о дворахъ и лавкахъ, о которыхъ говорится внѣ перваго указа 1714 года. Понятіе о родовой собственности, въ противоположность къ благопріобрѣтенной, въ томъ смыслѣ, въ какомъ это послѣднее является уже по Своду законовъ, въ 1731 году положительно еще въ законодательствѣ не уяснилось и является въ первый разъ, съ положительною точностью, въ указѣ 1785 года по которымъ: первому пріобрѣтателю имѣнія предоставлено „благопріобрѣтенное имъ имѣніе“ дарить или завѣщать или въ приданное или на прожитокъ отдать или передать или продать кому заблагоразсудитъ, и въ тоже время предписано: „наслѣдственнымъ же имѣніемъ да не распоряжаетъ инако, какъ законами предписано.“ Сообразно съ этимъ новымъ закономъ, установившимъ новое понятіе о разныхъ родахъ имуществъ, смотря потому былъ ли владѣлецъ первымъ или наслѣдственнымъ пріобрѣтателемъ, и распространившимъ еще въ большей мѣрѣ значеніе отмѣны закона о единонаслѣдіи предоставленіемъ собственнику полной свободы распоряженія благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, само собою и выраженіе „недвижимое имѣніе“ получило уже новое значеніе, и ежели, до этого, оно употреблялось въ указахъ 1714, 1716 гг. для обозначенія всѣхъ вообще недвижимостей родовыхъ, выслуженныхъ и купленныхъ вотчинъ и помѣстій, также и дворовъ и лавокъ, „а въ указѣ 1831 года, для обозначенія однимъ общимъ именемъ, независимо отъ способа пріобрѣтенія, въуѣздѣ лежащихъ вотчинъ и помѣстій,“ то на основаніи указовъ 1785 г. слѣдовало уже обращать вниманіе на самый способъ пріобрѣтенія, и хотя свойство движимыхъ имуществъ отъ порядка перехода на оное правъ собственности, за исключеніемъ случая, указаннаго въ указѣ 16-го апрѣля 1817 года (26791), не мѣнялось, въ отношеніи къ недвижимостямъ установлялся новый взглядъ законодателя, по которому права собственника на оное были либо не ограничены, либо ограничены въ извѣстной степени, смотря потому, какимъ порядкомъ дошли къ собственнику тѣ имущества. Сообразно съ этимъ указомъ, установившимъ

такимъ образомъ новое подраздѣленіе понятія о недвижимости, несуществовавшее въ указѣ 1731 г., на которомъ основано 1151 ст. т. X. ч. I., и слѣдуетъ толковать эту послѣднюю; а по сему, имѣя въ виду 996, 997, 1067, 1148, 1149, 1153, 1154 и 1155 ст. т. X. ч. I, а равно 396 и 397 ст. означеннаго тома, Московская Судебная Палата, согласно съ установившейся въ судебныхъ мѣстахъ имперіи практикою, приходитъ и съ своей стороны къ положительному убѣжденію въ томъ, что при той полной свободѣ распоряженія благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, которое предоставлено законодательствомъ нашимъ „первому пріобрѣтателю," о правѣ невѣстки требовать при жизни свекра выдѣла изъ подобнаго имущества рѣчи быть не можетъ. Ежели же вопросъ этотъ и могъ бы возникнуть, на основаніи буквальнаго смысла 1151 и 1154 ст., то въ связи съ другими приведенными выше сего статьями и съ историческимъ развитіемъ законодательства таковое ограниченіе права „собственности и распоряженія" перваго пріобрѣтателя недвижимости не основано ни на дѣйствующихъ законахъ, ниже на источникахъ оныхъ. Вслѣдствіе сего, признавая: 1) что содержащееся въ рѣшеніи Московскаго Окружнаго Суда разъясненіе 1151 ст., основанное на буквальномъ толкованіи закона 1731 года, не соотвѣтствуетъ послѣдовавшимъ въ теченіи слишкомъ столѣтняго, по изданію сего послѣдняго указа, періода времени, перемѣнамъ происшедшимъ въ законодательствѣ нашемъ и имѣвшимъ послѣдствіемъ измѣненіе самой терминологіи закона, и находя, 2) что рѣшенія и опредѣленія судебныхъ мѣстъ должны быть основаны единственно на примѣненіи толкованій положительнаго закона, всякая же ссылка на сочиненія частныхъ лицъ, при посредствѣ которыхъ, въ данномъ случаѣ, извѣстный составъ суда дошелъ до убѣжденія въ правильности своего мнѣнія представляется не умѣстною, Московская Судебная Палата опредѣляетъ: состоявшееся по настоящему дѣлу рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда отмѣнить, отказавъ титулярному совѣтнику Груздеву въ искѣ, предъявленномъ имъ къ купцу Ивану Соколову на основаніи духовнаго завѣщанія Марьи Соколовой; судебныя же издержки по настоящему производству возложить на истца Груздева.

Несмотря на авторитетъ аппелляціоннаго суда, позволяемъ себѣ сомнѣваться въ правильности приведеннаго рѣшенія по вопросу о правѣ вдовы-невѣстки на указную часть изъ недвижимаго благопріобрѣтеннаго имущества свекра. Право невѣстки на выдѣлъ изъ имущества свекра опредѣляетъ ст. 1151 Св. Зак. Гр. такими словами: „когда за умершимъ собственнаго недви-

маго имѣнія не было, а осталось одно только движимое: то вдова его получаетъ при жизни свекра ея указную часть изъ той доли недвижимаго имѣнія сего послѣдняго, которая слѣдовала бы умершему ея мужу, и четвертую часть изъ движимаго собственнаго мужнина имѣнія; но на движимое свекра при жизни его она права не имѣетъ." По буквальному смыслу приведеннаго закона, недѣлающаго различія между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными, несомнѣнно, что право невѣстки на указную часть изъ недвижимаго имущества свекра простирается одинаково какъ на родовое, такъ и на благопріобрѣтенное его недвижимое имущество. Сообразно такому буквальному смыслу закона и было постановлено Московскимъ Окружнымъ Судомъ рѣшеніе по данному дѣлу, перешедшему впослѣдствіи по апелляціи повѣреннаго свекра на разсмотрѣніе Московской Судебной Палаты. Но Судебная Палата, хотя признала содержащееся въ рѣшеніи Окружнаго Суда разъясненіе ст. 1151 Св. Зак. Гр. согласнымъ буквальному смыслу указа 17-го марта 1731 года, послужившаго главнымъ основаніемъ тому узаконенію, тѣмъ не менѣе нашла толкованіе Окружнаго Суда несоотвѣтствующимъ послѣдовавшимъ со времени изданія означеннаго указа перемѣнамъ въ законодательствѣ, имѣвшимъ послѣдствіемъ и измѣненіе самой терминологіи. И потому, по соображенію ст. 1151 Св. Зак. Гр. съ другими узаконеніями и съ историческимъ развитіемъ нашего законодательства, Судебная Палата пришла къ положительному убѣжденію, что о правѣ невѣстки требовать выдѣла указной части изъ благопріобрѣтеннаго недвижимаго имущества свекра при жизни его рѣчи быть не можетъ. Въ принципѣ противъ такого пріема мы нечего не имѣемъ возразить: изъясненіе закона направляется къ раскрытію истинной воли законодателя, въ которой и заключается обязательная сила закона; слѣдовательно, какъ скоро несомнѣнно раскрыто, что буквальный смыслъ закона не соотвѣтствуетъ истинной волѣ законодателя или послѣдующимъ актамъ его законодательной дѣятельности, то буквальный смыслъ закона долженъ уступить мѣсто его истинному смыслу. Весь вопросъ поэтому заключается лишь въ томъ: насколько тотъ способъ изъясненія закона въ данномъ случаѣ примѣненъ правильно и дѣйствительно ли по истинному разуму ст. 1151 Св. Зак. Гр. невѣстка не имѣетъ права на указную часть изъ недвижимаго благопріобрѣтеннаго имущества свекра?

Соображенія Судебной Палаты, путемъ которыхъ она дошла до означеннаго вывода, въ сущности состоятъ въ слѣдующемъ: хотя указомъ 17-го марта 1731 года, послужившимъ главнымъ основаніемъ ст. 1151 Св. Зак. Гр., опредѣлено выдавать невѣсткѣ

указную часть изъ недвижимыхъ имѣній ея свекра даже при жизни его, причемъ разумѣлись однакоже не всѣ недвижимыя имущества, а лишь недвижимости, лежащія въ уѣздѣ, „помѣстья и вотчины", но во время изданія того указа въ нашемъ законодательствѣ положительно еще не уяснилось понятіе о родовой собственности въ противоположность благопріобрѣтенной, въ томъ смыслѣ, въ какомъ эта послѣдняя является по своду законовъ, преимущественно на основаніи указовъ 21-го апрѣля 1785 года. Указы эти, именно жалованная дворянская грамота и городовое положеніе, установили новое понятіе о разныхъ родахъ имуществъ, смотря потому, былъ ли владѣлецъ первымъ пріобрѣтателемъ или наслѣдственнымъ, и предоставили первому пріобрѣтателю имущества дарить его, завѣщать, въ приданое или на прожитокъ отдать, или передать или продать кому заблагоразсудитъ, по отношенію же къ собственнику родоваго имущества постановили: „да не распоряжаетъ инако, какъ законами предписано." Сообразно этому новому понятію и прежнее выраженіе „недвижимое имѣніе" само собою получило уже новое значеніе, такъ что со времени изданія указовъ 21-го апрѣля 1785 года пространство права собственности на недвижимое имѣніе уже стало обусловливаться способомъ его пріобрѣтенія. Слѣдовательно, и въ указѣ 17-го марта 1731 года выраженіе „недвижимыя имѣнія" должно толковать уже сообразно новому подраздѣленію понятія о недвижимости, введенному указами 21-го апрѣля 1785 года. А потому, сопоставляя ст. 1151 Св. Зак. Гр., основанную на указѣ 17-го марта 1731 года, со ст. 996, 997, 1067, 1148, 1149, 1153, 1154, и 1155 Св. Зак. Гр., опредѣляющими свободу распоряженія благопріобрѣтенными имуществами, движимыми и недвижимыми, должно признать, что о правѣ невѣстки требовать при жизни свекра выдѣла изъ подобнаго имущества не можетъ быть и рѣчи. По нашему мнѣнію, такой способъ историческаго толкованія законовъ, основывающійся единственно на хронологіи указовъ, послужившихъ непосредственными источниками подлежащихъ статей дѣйствующаго свода законовъ, нельзя признать правильнымъ. Чтобы уяснить историческое значеніе какого-либо узаконенія, необходимо разсмотрѣть его въ связи какъ съ предшествовавшимъ ему, такъ и съ послѣдовавшимъ за нимъ юридическимъ порядкомъ: тогда только возможно опредѣлить, произвело ли и какую именно перемѣну произвело данное узаконеніе въ юридической жизни общества, внесло ли оно въ эту жизнь дѣйствительно какое-либо новое начало или только точнѣе опредѣлило уже установившіяся юридическія понятія. При такомъ способѣ историческаго толкованія ст. 1151 Св. Зак. Гр. что же оказывается?

Указомъ 17-го марта 1731 года отмѣняется указъ о единонаслѣдіи со всѣми его ограниченіями собственника недвижимыхъ имуществъ въ свободѣ распоряженія ими и возстановляется какъ по отношенію къ законному порядку наслѣдованія, такъ и по отношенію къ другимъ способамъ перехода имуществъ сила Уложенія и новоуказныхъ статей, изданныхъ въ дополненіе, а не въ противность, Уложенію, причемъ однакоже подтверждается сліяніе помѣстій съ вотчинами подъ общимъ именемъ недвижимыхъ имуществъ, въ числѣ которыхъ подразумѣваются также дворы и лавки *), а прочія имущества называются движимыми. Въ частности тѣмъ же указомъ 17-го марта 1731 года возстановляется и право невѣстки на выдѣлъ изъ имущества свекра, притомъ значительно въ бо̀льшемъ объемѣ. По указу 10-го марта 1676 года, когда за умершимъ особаго помѣстья не было, а служилъ онъ съ отцовскаго помѣстья или имѣлъ только малую дачу, то вдовѣ его, чтобы было ей на чемъ прожить и прокормиться, слѣдовало выдавать на прожитокъ изъ помѣстья свекра соразмѣрно окладу его умершаго сына. По указу же 17-го марта 1731 года опредѣляется: „у кого сына два или три, и при немъ одинъ сынъ умретъ, и послѣ того его сына останется жена съ дѣтьми, а затѣмъ его сыномъ собственнаго недвижимаго ничего не было: и такимъ вдовамъ изъ свекровыхъ недвижимыхъ, при немъ, свекрѣ ея, при живомъ, изъ той части, что надлежало дать тому его умершему сыну, дать со ста по пятнадцати четвертей, а изъ движимаго собственнаго мужа ея, по Уложенію, а изъ движимаго же свекрова, при немъ свекрѣ ея, не давать.“ И такимъ образомъ, вмѣсто прежняго права невѣстки на выдѣлъ части изъ помѣстья свекра, нынѣ установляется право на выдѣлъ части изъ всего недвижимаго имущества свекра, а равно и изъ движимаго, только что изъ послѣдняго уже по смерти свекра. Каковы же были права распоряженія вотчинника по Уложенію и дополнительнымъ къ нему новоуказнымъ статьямъ? Оказывается, что они обусловливались способомъ пріобрѣтенія имущества, такъ что по отношенію къ праву распоряженія довольно рѣзко различались между собою съ одной стороны вот-

*) Что дѣйствительно въ указѣ 17-го марта 1731 года подъ именемъ недвижимыхъ имуществъ разумѣлись не однѣ только земли, лежащія въ уѣздѣ, „помѣстья и вотчины“, но также дворы и лавки, хотя о нихъ и не было упомянуто,—это видно изъ сенатскаго указа 30-го іюля 1740 года (№ 8190), которымъ, на основаніи п. 244 гл. X. Улож., указа 23-го марта 1714 года и именнаго изустнаго указа 19-го марта 1738 года, признано, что „дворовъ другимъ званіемъ, кромѣ того, что недвижимое имѣніе, именовать уже не должно.“

чины купленныя, т.-е. вообще пріобрѣтенныя изъ чужаго рода или купленныя отъ казны, а съ другой вотчины родовыя и выслуженныя, наравнѣ съ которыми были и помѣстья, купленныя въ вотчину. Вотчины купленныя владѣлецъ или, по нашей терминологіи, собственникъ могъ продавать, закладывать, отдать кому безденежно, или послѣ живота своего кому отказать (Улож. гл. XVII п. 31, 45), словомъ, могъ распоряжать ими совершенно свободно, какъ возмездно такъ и дарственно, какъ при жизни такъ и на случай смерти. Вотчины же родовыя и выслуженныя, а также помѣстья, купленныя въ вотчину, владѣлецъ не могъ ни дарить, ни завѣщать, а могъ только продать, но и тогда родственники его имѣли право выкупа (ук. 19-го іюня 1679 года №№ 764, 765, ук. 26-го іюля 1687 года № 1255). И вотъ, всѣ эти опредѣленія относительно права распоряженія разнаго рода недвижимыми имуществами по изданіи указа 17-го марта 1731 года вновь воспринимаютъ силу. Но вѣдь эти же опредѣленія въ сущности характеризуютъ различіе между благопріобрѣтенными и родовыми имуществами и по дѣйствующему законодательству, такъ что если и справедливо замѣчено въ рѣшеніи Судебной Палаты, что въ 1731 году понятіе о родовой собственности въ противоположность благопріобрѣтенной еще не выяснилось въ нашемъ законодательствѣ съ тою точностію, съ какою это понятіе является въ сводѣ законовъ, то тѣмъ не менѣе справедливо, что уже къ концу XVII вѣка установилось въ законодательствѣ нашемъ и юридическомъ быту довольно рѣзкое различіе между имуществами родовыми и купленными, различіе, существенныя черты котораго сохраняются и понынѣ въ подраздѣленіи недвижимыхъ имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя. Вотъ почему никакъ нельзя сказать, что узаконенія 21-го апрѣля 1785 года вносятъ въ наше законодательство новое понятіе о разныхъ родахъ имуществъ, понятіе объ имуществахъ родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ, и установляютъ по отношенію къ тѣмъ и другимъ особую мѣру господства собственника. Жалованная дворянская грамота и городовое положеніе имѣютъ, конечно, и по отношенію къ праву распоряженія имуществами весьма значительную важность, но лишь какъ торжественное подтвержденіе тѣхъ правъ, которыя уже были установлены прежними узаконеніями. Даже техническія выраженія для означенія разнаго рода имуществъ, установляемыя окончательно тѣми законоположеніями, строго говоря, не новыя: и въ законодательныхъ актахъ предшествовавшаго времени встрѣчаются выраженія, по характеру своему вполнѣ соотвѣтствующія нашимъ „благопріобрѣтеннымъ“ и „родовымъ имѣніямъ“,— напр. въ указѣ 21-го января 1763 года говорится о „собственныхъ

имѣніяхъ“, которымъ противополагаютъ „родовыя,“ „наслѣдственныя имѣнія.“ Во всякомъ случаѣ новые юридическіе термины и новыя юридическія начала — не одно и то же. Точно также и узаконенія времени послѣ изданія указовъ 21-го апрѣля 1785 года не измѣняютъ существа права распоряженія разнаго рода имуществами противъ того, какъ опредѣлилось это право узаконеніями второй половины XVII вѣка: новѣйшія узаконенія относительно даннаго предмета или только съ большею точностію опредѣляютъ, къ какому разряду принадлежатъ тѣ или другія имущества, или разрѣшаютъ частные вопросы, остававшіеся дотолѣ недостаточно опредѣленными, причемъ они большею частію представляются лишь логическими выводами изъ прежнихъ узаконеній. И такимъ образомъ, ни дворянская грамота и городовое положеніе, ни позднѣйшія узаконенія, вошедшія въ составъ дѣйствующаго законодательства, не даютъ повода къ стѣсненію смысла выраженія „недвижимыя имѣнія“, употребленнаго въ указѣ 17-го марта 1731 года и на основаніи его въ ст. 1151 Св. Зак. Гр.: какъ по указу 17-го марта 1731 года право невѣстки на выдѣлъ изъ имущества свекра установлено по отношенію ко всѣмъ его недвижимымъ имѣніямъ независимо отъ способа ихъ пріобрѣтенія, такъ и нынѣ это право, неотмѣненное узаконеніями послѣдующаго времени, относится одинаково и къ родовымъ, и къ благопріобрѣтеннымъ недвижимымъ имуществамъ свекра. Правда, въ обществѣ и даже между людьми юридически-образованными право невѣстки на выдѣлъ изъ имущества свекра даже при жизни его иногда обсуживается какъ аномалія, навѣянная законодательству нашему какими-то сторонними соображеніями, чуждыми его духу, аномалія въ особенности рѣзкая въ ея приложеніи къ имуществу благопріобрѣтенному. Но это право, какъ мы видѣли, беретъ начало въ законодательствѣ XVII вѣка и окончательно установляется въ началѣ тридцатыхъ годовъ прошедшаго столѣтія, а нашихъ предковъ XVII вѣка, равно какъ и общественныхъ дѣятелей тридцатыхъ годовъ прошедшаго столѣтія едва ли можно упрекнуть въ избыткѣ чувства гуманности или въ легкомысленномъ увлеченіи праздными теоріями. И далѣе, скажемъ словами рѣшенія Московскаго Окружнаго Суда: „если право невѣстки на выдѣлъ изъ имущества свекра стѣсняетъ собственника благопріобрѣтеннаго имущества, то оно точно также стѣсняетъ и собственника родоваго имущества, а собственникъ родоваго имущества есть также отдѣльный и независимый хозяинъ своего имѣнія, какъ и собственникъ благопріобрѣтеннаго имущества;“ „если при столкновеніи права собственности съ интересами семейственными женѣ предоставляется право требовать содержанія отъ

мужа, дѣтямъ отъ родителей, родителямъ отъ дѣтей, и если точно также невѣсткѣ предоставляется право на извѣстную часть недвижимаго имущества свекра, то это послѣднее право вовсе не представляется какимъ-либо необыкновенно рѣзкимъ ограниченіемъ права собственности, противнымъ исторіи и духу нашего законодательства, особенно если принять во вниманіе, что по нашимъ законамъ дѣти, совершенно независимо отъ ихъ возраста, не могутъ вступать въ бракъ безъ согласія родителей и что родители, по ст. 1566 Улож. о Нак., могутъ лишить наслѣдства дѣтей своихъ за вступленіе въ бракъ безъ ихъ согласія: при существованіи закона, предоставляющаго невѣсткѣ право на извѣстную часть недвижимаго имущества свекра, можно сказать, что если отецъ изъявляетъ согласіе на бракъ сына или не лишаетъ сына наслѣдства за самовольное вступленіе въ бракъ, то тѣмъ самымъ изъявляетъ согласіе и на тѣ послѣдствія или по крайней мѣрѣ не препятствуетъ тѣмъ послѣдствіямъ брака, которыя могутъ наступить при смерти сына прежде смерти самого отца.“ Пусть даже право невѣстки на выдѣлъ изъ имущества свекра дѣйствительно аномалія, чуждая духу нашего законодательства. Но вѣдь это право признано дѣйствующимъ законодательствомъ и уже конечно не судебному установленію, въ особенности живущему подъ знаменемъ „*закона*,“ воздерживать законъ отъ полнаго его примѣненія къ дѣйствительности. Мы и убѣждены вполнѣ, что не какія-либо тенденціозныя соображенія руководили апелляціонною инстанціею при постановленіи ея рѣшенія по данному дѣлу. Но не можемъ забыть, что какъ по предписанію законодательства, такъ и по основному положенію юридической науки законы прежде всего должны быть изъясняемы согласно буквальному ихъ смыслу. Слѣдовательно, отступленіе отъ буквальнаго смысла закона позволительно лишь тогда, когда съ несомнѣнною достовѣрностію раскрыто, что въ томъ или другомъ отдѣльномъ случаѣ буквальный смыслъ закона не соотвѣтствуетъ его истинному смыслу, заключающемуся въ такомъ-то юридическомъ положеніи.

Не можемъ согласиться и съ тѣмъ заявленіемъ Судебной Палаты, будто предлагаемое ею разъясненіе ст. 1151 Св. Зак. Гр. согласно съ практикою, установившеюся въ судебныхъ мѣстахъ Имперіи. Изъ рѣшенія Судебной Палаты видно только, что 17-го апрѣля 1850 года послѣдовало рѣшеніе Общаго Собранія Правительствующаго Сената по дѣлу о выдѣлѣ вдовѣ Юліи Мацкевичъ указной части изъ имѣнія ея свекра, — которымъ дѣйствительно признано, что предоставляемое закономъ вышеозначенное право овдовѣвшей невѣсткѣ должно относиться исключительно до имѣній недвижимыхъ родовыхъ. Но на основаніи

единичнаго рѣшенія судебнаго мѣста, хотя бы и высшаго, намъ кажется, трудно заключать о практикѣ судебныхъ мѣстъ Имперіи. Но изъ самого рѣшенія Общаго Собранія Правительствующаго Сената видно, что означенное дѣло дошло до него по сомнѣнію, возбужденному судебными мѣстами на счетъ смысла ст. 1151 Св. Зак. Гр., а гдѣ есть сомнѣніе, тамъ нельзя ожидать единообразной, установившейся судебной практики. Наше разномысліе съ Судебною Палатою еще болѣе усиливается при соображеніи Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта 8-го апрѣля 1837 года. По поводу возникшаго въ Государственномъ Совѣтѣ вопроса: изъ какой части имѣнія свекра слѣдуетъ производить выдѣлъ въ пользу оставшейся послѣ сына его невѣстки?—означеннаго числа состоялось мнѣніе Государственнаго Совѣта, что выдѣлъ должно производить изъ того только недвижимаго имѣнія свекра, которое дѣйствительно было въ его владѣніи въ день смерти его сына. Мнѣніе это, какъ сказано, Высочайше утверждено и вошло въ составъ дѣйствующаго законодательства (ст. 1154 Св. Зак. Гр.). Мы останавливаемся на немъ въ особенности потому, что и оно говоритъ о недвижимомъ имѣніи свекра вообще: обстоятельства, послужившія поводомъ къ означенному мнѣнію, къ сожалѣнію, не обнародованы, такъ что не видно, по поводу ли выдѣла изъ родоваго или по поводу выдѣла изъ благопріобрѣтеннаго имущества свекра состоялось мнѣніе Государственнаго Совѣта; но при точности, которою отличается редакція приведеннаго мнѣнія Государственнаго Совѣта, намъ кажется, съ достаточною основательностію можно предположить, что еслибы по мнѣнію высшаго государственнаго установленія право невѣстки на выдѣлъ изъ имущества свекра дѣйствительно относилось только къ родовому его имѣнію, то конечно Государственный Совѣтъ, не упустилъ бы выразить, что выдѣлъ невѣсткѣ производится только изъ того *родоваго* недвижимаго имѣнія свекра, которое состояло за нимъ въ день смерти его сына. Не можемъ не обратить вниманія и на то, что въ самомъ рѣшеніи Судебной Палаты замѣтна нѣкоторая неопредѣленность на счетъ смысла, придаваемаго ею ст. 1151 Св. Зак. Гр. Редакція рѣшенія такая: „Судебная Палата, согласно съ установившеюся въ судебныхъ мѣстахъ Имперіи практикою, приходитъ и съ своей стороны къ положительному убѣжденію въ томъ: что при той полной свободѣ распоряженія благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, которая предоставлена законодательствомъ нашимъ „первому пріобрѣтателю,“ о правѣ невѣстки требовать при жизни свекра выдѣла изъ подобнаго имущества рѣчи быть не можетъ.“ Но что же значатъ здѣсь слова: „при жизни свекра?“ Полагаетъ ли

Судебная Палата, что никогда невѣстка не въ правѣ требовать себѣ выдѣла изъ благопріобрѣтеннаго недвижимаго имѣнія свекра, какъ дѣйствительно и признано рѣшеніемъ Общаго Собранія Правительствующаго Сената по дѣлу вдовы Юліи Мацкевичъ? Но въ такомъ случаѣ слова: „при жизни свекра" совершенно излишни. Или Судебная Палата полагаетъ, что только при жизни свекра невѣстка не вправѣ требовать себѣ выдѣла изъ его благопріобрѣтеннаго недвижимаго имущества, по смерти же свекра можетъ требовать себѣ такого выдѣла? Но во всѣхъ узаконеніяхъ, относящихся къ настоящему предмету, о выдѣлѣ по смерти свекра говорится лишь по отношенію къ движимому имуществу. Казалось бы, положительному убѣжденію свойственно и выразиться положительно!

Наконецъ останавливаемся еще на томъ замѣчаніи Судебной Палаты, что рѣшенія и опредѣленія судебныхъ мѣстъ должны быть основаны единственно на примѣненіи и толкованіи положительнаго закона, всякая же ссылка на сочиненія частныхъ лицъ, при посредствѣ которыхъ (?) извѣстный составъ Суда дошелъ до убѣжденія въ правильности своего мнѣнія, неумѣстна. Замѣчаніе это высказано вѣроятно по поводу слѣдующихъ словъ рѣшенія Московскаго Окружнаго Суда: „собственникъ родоваго имущества есть также отдѣльный и независимый хозяинъ своего имѣнія, какъ и собственникъ благопріобрѣтеннаго имущества, родовая же собственность, въ смыслѣ собственности цѣлаго рода, по свидѣтельству извѣстнаго изслѣдователя нашего древняго юридическаго быта, покойнаго профессора Неволина, быть можетъ и существовала у насъ когда либо, но прямыхъ и непосредственныхъ историческихъ доказательствъ на то не имѣется, а для настоящаго времени такое понятіе о родовой собственности уже не находитъ себѣ никакого оправданія." Предоставляя себѣ впослѣдствіи во всей подробности разсмотрѣть вопросъ объ отношеніи юридической науки къ судебной практикѣ, мы однакоже и нынѣ можемъ привести противъ замѣчанія Судебной Палаты два возраженія. Во первыхъ, внимательно просмотрѣвъ рѣшеніе Окружнаго Суда, мы убѣждаемся, что оно основано непосредственно не на томъ фактѣ, въ подтвержденіи котораго сдѣлана ссылка на историческія изслѣдованія профессора Неволина, а на соображеніи буквальнаго смысла существующаго законоположенія и его источниковъ. И во вторыхъ, древнѣйшіе историко-юридическіе факты невсегда доходятъ до насъ чрезъ посредство оффиціальныхъ памятниковъ законодательства, а нерѣдко и даже бо́льшею частію о нихъ свидѣтельствуютъ другіе памятники исторіи.

д-ръ гр. пр. А. В-нъ.

КРИТИКА.

СУДЕБНЫЯ УСТАВЫ 20-го НОЯБРЯ 1864 г.

И ПОДОЗРѢНІЕ II-й Ч. XV. Т.

(Отвѣтъ г. И. С. л. в. н. ву).

Подъ заглавіемъ: „Подозрѣніе и Судебные Уставы 1864 года" въ четвертой (октябрьской) книжкѣ *Юридическаго Вѣстника* помѣщена была статья почтеннаго автора, которая вопреки нашему обѣщанію до сихъ поръ осталась безъ обсужденія. Постараемся въ настоящее время исправить нашу ошибку.

Читатель, безъ сомнѣнія, не забылъ содержанія этой статьи; но для лучшаго разсмотрѣнія какъ главной мысли ея, такъ и предложенныхъ авторомъ добавленій къ порядку преслѣдованія преступленій, принятому Уставомъ Уголовнаго Судопроизводства 20-го ноября 1864, считаемъ не безполезнымъ привести вкратцѣ выдержки изъ разсужденій актора. Отдавая полнѣйшую справедливость новой судебной реформѣ и не считая даже нужнымъ распространяться о благодѣяніяхъ, ею внесенныхъ въ жизнь русскаго общества, г. С. л. в. н. въ тѣмъ не менѣе замѣчаетъ, что „изъ этого не слѣдуетъ, чтобы надо было *отместь* все старое, какъ будто бы оно было все негодно". „И въ старомъ законодательствѣ, продолжаетъ авторъ, были свои хорошія стороны, и къ числу этого хорошаго принадлежитъ 315 ст. II-й ч. XV т., т.-е. *право ссылать негодныхъ членовъ общества, когда они за преступленія оставлены судебнымъ мѣстомъ въ подозрѣніи!*"

И вотъ какимъ путемъ силлогизмовъ авторъ пришелъ къ выводу о *благодѣтельномъ* значеніи 315 ст. II-й ч. XV т. Въ обществѣ, говоритъ онъ, много негодяевъ, людей испорченныхъ и опас-

ныхъ, ускользающихъ отъ руки правосудія лишь за отсутствіемъ уликъ „въ строго формальномъ юридическомъ смыслѣ.“ Въ прежнее время такіе *господа*, оставленные *въ подозрѣніи* за извѣстное преступленіе и не принятые ихъ обществомъ, ссылались на *казенный* счетъ въ Сибирь. „Съ уничтоженіемъ же этой *полезной* статьи закона, на ея мѣсто не осталось *ничего*, что могло бы замѣнить ее, въ случаѣ если вредный членъ общества, *сильно подозрѣваемый*, не можетъ подпасть подъ кару закона на столько, чтобы можно было отъ него избавиться *по суду*.“

Ни въ правѣ мироваго судьи строить приговоръ свой на нравственномъ убѣжденіи въ виновности подсудимаго, ни въ обвинительной функціи судебныхъ палатъ, для которыхъ нужны улики *въ строго формальномъ юридическомъ смыслѣ*, авторъ не можетъ найдти средства къ дѣйствительному охраненію общества отъ вредныхъ людей, и вообще чего-либо, замѣняющаго собою благодѣтельную статью II-й ч. XV т.

Для вящаго же достиженія этой цѣли, т.-е. избавленія общества отъ вредныхъ и порочныхъ членовъ, авторъ въ заключеніи предлагаетъ:

1) возстановить въ предварительныхъ слѣдствіяхъ повальные обыски;

2) возложить на судебныхъ слѣдователей — въ случаѣ заявленнаго обществомъ крестьянъ, въ селеніяхъ, или мѣщанъ, въ городахъ, желанія удалить кого-нибудь изъ порочныхъ своихъ членовъ — прилагать къ дѣлу составленный обществомъ, не менѣе какъ $^2/_3$ голосовъ, приговоръ;

3) вмѣнить окружнымъ судамъ въ обязанность въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло, по *недостаточности юридическихъ данныхъ*, и подлежало бы прекращенію, — входить въ разсмотрѣніе приговора общества, и еслибъ приговоръ этотъ оказался основательнымъ, присуждать обвиняемаго *къ ссылкѣ на счетъ казны*;

4) если окружнымъ судомъ приговоръ общества признанъ недостаточнымъ для удаленія порочнаго лица, общество этимъ самымъ не лишается еще права ссылки его административнымъ образомъ, и наконецъ,

5) въ случаѣ обвиненія кого-либо за *третью* кражу, безразлично выше ли эта кража 300 р. или ниже, — присуждать виновнаго не къ заключенію въ арестантскія роты, а къ ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе.

Вотъ содержаніе статьи г. С. л. в. н. ва. При чтеніи ея насъ прежде всего поразило сопоставленіе *подозрѣнія* съ *судебными уставами 20-го ноября 1864 г.* Ничто не можетъ быть неудачнѣе сближенія этихъ двухъ понятій, до того противоположныхъ другъ другу, что одно положительно уничтожаетъ другое. Су-

дебные уставы 20-го ноября, согласованные съ цѣлями истиннаго правосудія, не знаютъ и не могутъ знать никакого *подозрѣнія*, свойственнаго лишь порядку полицейскому и иквизиціонному, но положительно не умѣстнаго тамъ, гдѣ дѣло идетъ о *судебномъ* разсмотрѣніи дѣла. Подозрѣніе есть выраженіе полицейскаго шпіонства, административной опеки; судебные же уставы являются выраженіемъ глубокаго уваженія къ человѣческой личности, признанія ея самостоятельнаго и свободнаго положенія въ обществѣ. Подозрѣніе переноситъ насъ въ область того порядка вещей, гдѣ судъ смѣшивался съ пыткой; наказаніе, прикрытое личной божественнаго возмездія, съ местью, и гдѣ всякій обвиняемый возводился на степень *отпѣтаго господина*; судебные же уставы, какъ это и выражено въ основныхъ положеніяхъ судебнаго преобразованія, построены на тѣхъ признанныхъ цивилизаціей и справедливостью началахъ, по которымъ сомнѣніе, подозрѣніе и предупрежденіе преступленія ничего общаго не должны имѣть съ тѣмъ, что называется судомъ.

Въ этомъ заключается, какъ намъ кажется, главное заблужденіе автора. Онъ не строго различаетъ функціи суда отъ обязанностей полиціи, перенося послѣднія на представителей истиннаго правосудія. Положимъ, что въ обществѣ дѣйствительно много отпѣтыхъ, испорченныхъ негодяевъ, которыхъ правосудіе не можетъ обезоружить; но слѣдуетъ ли изъ этого, что обязанность искоренять этихъ *подозрительныхъ* людей должна лежать на судахъ? Развѣ они суть средство для охраненія общества отъ *возможныхъ* преступленій и развѣ понятія суда и наказанія тождествены съ понятіями предупрежденія и пресѣченія?..

Понятіе о судѣ есть самое чистое, самое безотносительное, наименѣе сложное и самое священное изъ всѣхъ понятій, коими общество привыкло обозначать различныя учрежденія своего общежитія. Судъ не знаетъ *многихъ* цѣлей, онъ чуждъ *разнообразія* средствъ, коими призванъ дѣйствовать: онъ вѣчно одинъ и тотъ же, какъ постоянна и неизмѣнна правда, которую онъ призванъ охранять. Постоянство, консерватизмъ составляютъ отличительный характеръ суда въ смыслѣ постоянства и однообразія объекта и цѣли его. Цѣль же эта не можетъ быть другая, кромѣ возстановленія *уже нарушеннаго* права посредствомъ наказанія *дѣйствительно* виновнаго въ *этомъ*, конкретномъ нарушеніи. Суду нѣтъ и не можетъ быть дѣла до того, кто тотъ, котораго приводятъ къ нему: взысканный ли почестями или отпѣтый и отверженный членъ общества. Оба пользуются одинаковымъ вниманіемъ, одинаковымъ обсужденіемъ, и оба должны быть или обвинены, или оправданы. Средняго нѣтъ и быть не можетъ, какъ не можетъ быть полу-убѣжденія или полъ-вины. За что

клеймить и ограничивать человѣка въ его правахъ, когда судъ не смѣетъ назвать его виновнымъ; за что нарушать спокойствіе и благосостояніе члена общества, когда судъ по совѣсти не можетъ положительно сказать виновенъ ли онъ въ опредѣленномъ нарушеніи закона? Предоставить суду это право равносильно уничтоженію понятія о самомъ судѣ, который призванъ охранять не *возможное*, а *дѣйствительное* нарушеніе и наказывать не *подозрѣваемаго*, а положительно *виновнаго*. Отнять у общества эту гарантію суда, значитъ на мѣсто его создать административный произволъ, который изображалъ бы именно ту слѣпую Θемиду, съ которой автору угодно было сравнить судъ. Аллегорія, представляющая судъ въ видѣ богини съ завязанными глазами, имѣетъ болѣе глубокое значеніе, которое авторъ совершенно игнорируетъ.

Подозрѣніе въ прежнихъ законахъ русскаго уголовнаго судопроизводства было аномаліей, которая неминуемо вызывала исправленіе при очищеніи этой части законодательства отъ чуждыхъ существу его примѣсей. То, чего нельзя было тогда достигнуть судомъ, находившимся подъ опекой письменнаго полицейскаго слѣдствія, желали достигнуть *оставленіемъ въ подозрѣніи*, которое въ то же время, при существованіи законной теоріи доказательствъ, было лучшимъ средствомъ безнаказности. Оставляя человѣка въ подозрѣніи, можно было не обвинивъ его, сослать въ Сибирь, и наоборотъ, тѣмъ же средствомъ можно было достигнуть полнѣйшей безнаказности виновнаго. Жалѣть о подозрѣніи можно было бы еще при сохраненіи въ новыхъ судебныхъ уставахъ теоріи *законныхъ* доказательствъ и уликъ; но система эта, какъ извѣстно, уничтожена не только для суда присяжныхъ: она не существуетъ и для обвинительной власти, т.-е. прокуроровъ и судебныхъ палатъ. Поэтому мы собственно не понимаемъ, что авторъ желаетъ выразить, говоря *объ уликахъ въ строго формальномъ юридическомъ смыслѣ*. Обвинительная власть, какъ и судъ рѣшающій дѣло по существу, не связана никакими формальными доказательствами; напротивъ, по существенному отличію функціи *обвинительной* отъ *карательной*, первая еще менѣе стѣснена въ дѣятельности своей: улики, собранныя для преданія суду, могутъ быть менѣе сильны чѣмъ тѣ, которыя нужны для полнаго осужденія. Обвинительная власть не должна смотрѣть на себя какъ на инстанцію, рѣшающую дѣло по существу; она обсуждаетъ лишь вопросъ о томъ, достаточно ли въ дѣлѣ основаній для привлеченія человѣка къ суду, предоставляя послѣднему разработать и развить собранныя противъ обвиняемаго улики.

Нѣтъ спору въ томъ, что всякое обвиненіе должно быть по-

строено на разумныхъ и прочныхъ данныхъ, и если уничтожена *обязательная* сила формальныхъ доказательствъ, то мысль, коренившаяся во всей этой системѣ, глубоко вѣрна. Но правильное сужденіе о томъ, представляются ли въ дѣлѣ разумныя основанія для обвиненія и осужденія человѣка,—зависитъ отъ конкретнаго случая, и никакой законодатель въ настоящее время не возьметъ на себя труда и смѣлости классифировать улики и доказательства на совершенныя и несовершенныя, полныя и неполныя. Требовать признанія вѣрности этого подраздѣленія, въ которомъ *подозрѣніе* составляетъ средній терминъ, значитъ предположить такую же неподвижность въ жизни, такое же безотносительное однообразіе въ природѣ и въ общественныхъ отношеніяхъ, какими они представляются отвлеченному мыслителю юристу. Когда прежній законъ говорилъ о безусловной силѣ собственнаго сознанія, или свидѣтельскаго показанія, то онъ, конечно, отправлялся отъ мысли, что едва ли возможно разумное сомнѣніе въ событіи, свѣдѣнія о которомъ доставляются судьѣ не только прямымъ очевидцемъ, но самимъ дѣйствующимъ лицомъ. Однакожь, какъ повидимому ни разумно такое убѣжденіе, оно все-таки является выводомъ не изъ конкретнаго случая, а отвлеченной мыслью, логическимъ силлогизмомъ. Но эти силлогизмы очень часто не согласуются съ дѣйствительностью, и вотъ почему всѣ европейскія законодательства, отвергнувъ теорію формальныхъ или законныхъ уликъ, приняли начало *нравственнаго убѣжденія судей, основаннаго на соображеніи всѣхъ обстоятельствъ конкретнаго случая.* „Принявъ за коренное начало правосудія, что судьи должны постановлять приговоры о винѣ или невинности подсудимыхъ по внутреннему своему убѣжденію, сказано въ мотивахъ къ 766 ст. Уст. Уг. Судопр., законодательная власть не можетъ вмѣстѣ съ тѣмъ предписывать какія-либо правила на счетъ тѣхъ условій, при которыхъ судьи обязаны считать себя убѣжденными или неубѣжденными. Дѣйствія судьи по производству дѣла могутъ и должны находиться подъ повелѣніемъ закона, *но убѣжденіе не знаетъ другихъ законовъ, кромѣ указаній разума и внушеній совѣсти.* Правила о доказательствахъ, сколь бы онп не представлялись вѣрными *a priori,* не могутъ быть почитаемы неприложными въ примѣненіи ко всѣмъ случаямъ многообразной дѣйствительности. Никакимъ правиломъ, въ какой бы полной и обдуманной формѣ оно ни было постановлено, нельзя замѣнить *живаго* воззрѣнія на то, что справедливо или истинно въ каждомъ данномъ случаѣ.“

Такимъ образомъ, уголовное законодательство русское разъ на всегда покончило съ уликами *въ строго формальномъ юридическомъ смыслѣ,* и ни судебныя палаты, ни окружные суды не

должны быть болѣе подъ давленіемъ прежней судебной практики при обсужденіи предложенныхъ имъ дѣлъ. Ошибочно поступитъ та судебная палата, которая при сужденіи о преданіи обвиняемаго суду, станетъ прекращать дѣло „по недостатку уликъ въ строго формальномъ юридическомъ смыслѣ, т.-е. освобождать человѣка вовсе отъ преслѣдованія, хотя бы *нравственное убѣжденіе* и говорило, что отъ подобнаго господина очень не худо было бы избавить общество". Такимъ образомъ дѣйствій мы снова возвратились бы къ старому доброму времени, пользовавшемуся благодѣтельной 315 ст. XV т. 2 ч. и все таки неудовлетворявшему потребностямъ истиннаго правосудія.

Мы далеко отъ мысли допустить, чтобы авторъ отрицалъ значеніе порочной или безпорочной жизни обвиняемаго и прежнюю его судимость при сужденіи о достаточности или недостаточности основаній къ преданію его суду. Если справедливо, что испорченность не всегда служитъ доказательствомъ новаго правонарушенія со стороны порочнаго субъекта, то тѣмъ не менѣе она не безъ значенія при обсужденіи другихъ уликъ. Краденая вещь въ рукахъ человѣка порядочнаго, никогда не судившагося за кражу или укрывательство, конечно, не можетъ имѣть того значенія, какое улика эта пріобрѣтаетъ въ томъ случаѣ, когда вещь эта находится въ рукахъ пріемщика краденаго по ремеслу и притомъ неоднократно бывшаго подъ судомъ за эти преступленія. Совокупность нравственныхъ уликъ также можетъ иногда служить основаніемъ къ опредѣленію о преданіи суду, какъ улики эти нерѣдко служатъ основаніемъ безошибочнаго обвинительнаго вердикта присяжныхъ. Не дѣло обвинительной инстанціи вдаваться въ мельчайшій разборъ этихъ уликъ: повѣрка ихъ должна быть чисто формальная, т.-е. собраны ли онѣ безъ нарушенія существенныхъ обрядовъ слѣдствія; дальнѣйшая же оцѣнка этихъ уликъ и основательная критика ихъ есть предметъ слѣдствія судебнаго.

Авторъ разсматриваемой статьи неоднократно выражаетъ въ ней сожалѣніе *объ уничтоженіи* въ Уставѣ Уголовнаго Судопроизводства *повальнаго обыска*, и въ заключительныхъ выводахъ своихъ даже предлагаетъ возстановить эту своеобразную форму русскаго предварительнаго слѣдствія. Мы съ своей стороны должны признаться, что не находимъ этого *пробѣла* въ новомъ Уставѣ Уголовнаго Судопроизводства. Въ 454 ст. этого Устава постановлено: „если окажется необходимымъ для разъясненія дѣла собрать свѣдѣнія *о занятіяхъ и образѣ жизни обвиняемаго*, или если сей послѣдній въ показаніяхъ своихъ по этимъ предметамъ сошлется *на мѣстныхъ жителей*, то судебный слѣдователь производитъ особое на мѣстѣ *дознаніе чрезъ окольныхъ людей*." Далѣе

въ ст. 455—466 излагаются правила о порядкѣ этого дознанія и о формахъ, которыя притомъ должны быть соблюдаемы.

Изъ преній, имѣвшихъ мѣсто при обсужденіи главы *о дознаніи чрезъ окольныхъ людей* ясно видно, что предложеніе объ уничтоженіи повальнаго обыска было отвергнуто. При этомъ обращено было вниманіе на слѣдующее весьма вѣрное значеніе повальнаго обыска. „Значеніе повальнаго обыска состоитъ въ томъ, что онъ *уясняетъ* собранныя по дѣлу доказательства. Когда подсудимый подозрѣвается въ преступленіи на основаніи доказательствъ, непосредственно относящихся къ данному случаю, то польза повальнаго обыска, *въ томъ развитіи, какое ему дано въ наказѣ судебнымъ слѣдователямъ* 8 іюня 1860 года, не подлежитъ никакому сомнѣнію. Въ наказѣ этомъ именно постановлено, чтобы въ распросахъ о поведеніи не ограничиваться неопредѣленными и неточными отвѣтами, а стараться получить подробныя и ясныя свѣдѣнія о занятіяхъ, связяхъ и образѣ жизни подозрѣваемаго въ преступленіи. Свѣдѣнія эти не могутъ не имѣть значенія въ опредѣленіи большей или меньшей вѣроятности какъ оправдательныхъ, такъ и обвинительныхъ уликъ не потому, что подозрѣваемый былъ прежде хорошаго или дурнаго поведенія, а потому что его занятія, связи и образъ жизни, или подходятъ или вовсе не подходятъ къ обстоятельствамъ, выставляемымъ обвиненіемъ или защитою. Безъ этихъ свѣдѣній, дѣла, въ которыхъ нѣтъ прямыхъ доказательствъ, а существуютъ только однѣ улики, были бы большею частю неясны для судей и присяжныхъ засѣдателей.“

Выдержка эта, равно какъ и приведенныя статьи Уст. Угол. Судопроизводства достаточно доказываютъ, что повальный обыскъ въ настоящее время не только *не уничтоженъ,* какъ полагаетъ г. С. л. в. н. въ, но напротивъ, улучшенъ и превращенъ въ дѣйствительное средство собранія полезныхъ для дѣла свѣдѣній, въ противоположность повальному обыску по 2 ч. XV т., который въ сущности былъ лишь пустою формальностью въ рукахъ ловкаго полицейскаго агента.

При существованіи такихъ положительныхъ постановленій въ законѣ о повальномъ обыскѣ, мы никакъ не можемъ объяснить себѣ, что именно могло въ авторѣ вызвать мысль объ уничтоженіи повальнаго обыска и предложеніе о возстановленіи его. Если авторъ хотѣлъ этимъ сказать только то, что повальные обыски слѣдователями не всегда производятся, такъ какъ дознаніе чрезъ окольныхъ людей по 454 ст. необязательно *въ каждомъ* дѣлѣ, то, очевидно, что и это нисколько не можетъ измѣнить сущности вопроса, ибо по 534 ст. Уст. Уг. Судопр. судебная палата въ случаѣ надобности, можетъ обращать дѣла къ

дослѣдованію. Поэтому еслибъ судебная палата, по недостатку уликъ „въ строго формальномъ юридическомъ смыслѣ“, при постановленіи опредѣленія своего стѣснена была бы отсутствіемъ въ дѣлѣ повальнаго обыска, то 534 ст. является лучшимъ средствомъ къ пополненію этого пробѣла.

Такимъ образомъ, за устраненіемъ перваго предложенія автора, какъ совершенно излишняго, именно требованія его о *возстановленіи* повальнаго обыска въ предварительныхъ слѣдствіяхъ, такъ какъ обрядъ сей никогда не былъ *уничтоженъ* или *отмѣненъ*,—мы обращаемся къ обсужденію прочихъ предложеній его по порядку. Предложенія свои онъ изложилъ въ концѣ статьи въ видѣ выводовъ изъ общихъ ея разсужденій. Такъ, авторъ прежде всего требуетъ, „чтобы—въ случаѣ заявленнаго обществомъ крестьянъ, въ селеніяхъ, или мѣщанъ, въ городахъ, желанія удалить кого-нибудь изъ порочныхъ своихъ членовъ—судебнымъ слѣдователемъ прилагался бы къ слѣдствію приговоръ общества, составленный не менѣе какъ $^2/_3$ голосовъ“.

Предложеніе это дѣйствительно является выводомъ изъ разсужденій автора, въ которыхъ, какъ мы старались доказать, господствуетъ полное смѣшеніе функціи полицейской или предупреждающей преступленія съ функцею чисто судебной. Предложеніе это не можетъ быть принято еще и потому, что судебный слѣдователь по закону дѣйствуетъ по своему личному усмотрѣнію и обязанъ изслѣдовать лишь обстоятельства, относящіяся къ данному преступленію, а не собирать свѣдѣнія къ дѣлу прямо не относящіяся. Судебный слѣдователь, конечно, обязанъ собрать свѣдѣнія объ образѣ жизни, занятіяхъ и поведеніи обвиняемаго, но требовать чтобы онъ пріобщалъ къ дѣлу приговоръ общества объ исключеніи одного изъ своихъ членовъ, приговоръ быть можетъ беззаконный и подлежащій уничтоженію въ административномъ порядкѣ, совершенно безполезно, тѣмъ болѣе, что приговоръ этотъ, какъ увидимъ ниже, для суда никакой обязательной силы имѣть не можетъ.

„Еслибъ дѣло по недостаточности юридическихъ (?) данныхъ и подлежало бы прекращенію, продолжаетъ авторъ, то на окружные суды должна быть возложена обязанность входить въ разсмотрѣніе приговора общества, и еслибъ приговоръ этотъ оказался основательнымъ, присуждать обвиняемаго къ ссылкѣ въ Сибирь на счетъ казны“. Этотъ выводъ еще послѣдовательнѣе вытекаетъ изъ разсужденій автора; но и это предложеніе едвали можетъ быть принято по слѣдующимъ основаніямъ: если въ дѣлѣ нѣтъ данныхъ къ обвиненію, то суду тутъ нечего больше дѣлать; входить же въ разсмотрѣніе приговора общества объ исключеніи порочнаго члена не есть дѣла суда, такъ какъ вѣ-

домству его подлежатъ лишь *опредѣленныя* правонарушенія, а не *мнѣніе* общества о порочномъ поведеніи своего члена. Наконецъ, въ законѣ опредѣленъ административный порядокъ разсмотрѣнія и утвержденія общественныхъ приговоровъ, и возлогать эту обязанность на новые суды значило бы прямо превращать ихъ въ губернскія правленія. Требованіе же автора, чтобы въ случаѣ признанія окружнымъ судомъ недостаточности приговора общества, послѣднее не лишено было бы права ссылки своего члена административнымъ порядкомъ, какъ вытекающее изъ предыдущаго и отчасти затрогивающее вопросъ совершенно побочный (о правѣ общества ссылать своихъ членовъ административнымъ порядкомъ) не требуетъ дальнѣйшаго опроверженія.

Наконецъ, авторъ въ концѣ всѣхъ своихъ выводовъ помѣстилъ пунктъ нисколько, какъ намъ кажется, не вытекающій ни изъ заглавія, ни изъ содержанія его статьи. Мы говоримъ о требованіи его, чтобы за *третью* кражу, независимо отъ цѣны похищеннаго, подсудимый подвергался бы не опредѣленному за то въ законѣ наказанію, а ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе. Авторомъ, очевидно, затронутъ вопросъ матеріальнаго уголовнаго права *о качествѣ и мѣрѣ наказанія за кражу, совершенную въ третій* разъ. Но вопросъ этотъ имъ не только не разрѣшенъ, но надлежащимъ образомъ и не поставленъ въ статьѣ, озаглавленной „Подозрѣніе и Судебные Уставы 20 ноября 1864 г.", вслѣдствіе чего мы считаемъ совершенно излишнимъ говорить объ этомъ вопросѣ при обсужденіи разсматриваемой нами статьи.

С. Шайкевичъ.



